

قواعد المرافعات الشرعية

(فقهاً ونظاماً)

قدم لهذا الكتاب معالي الشيخ

محمد بن سليمان المهوس

الرئيس العام لهيئة التحقيق والادعاء العام (سابقا)

تأليف

المحامي الدكتور

سعد بن محمد بن علي آل ظفيّر

عضو هيئة التدريس بكلية الملك فهد الأمنية

والمعهد العالي للدراسات الأمنية (سابقا)

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

قواعد المرافعات الشرعية

(فقهــا ونظامــا)

قدم لهذا الكتاب معالي الشيخ

محمد بن سليمان المهوس

الرئيس العام لهيئة التحقيق والادعاء العام (سابقا)

تأليف

المحامي الدكتور

سعد بن محمد بن علي آل ظفيّر

عضو هيئة التدريس بكلية الملك فهد الأمنية

والمعهد العالي للدراسات الأمنية (سابقا)

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

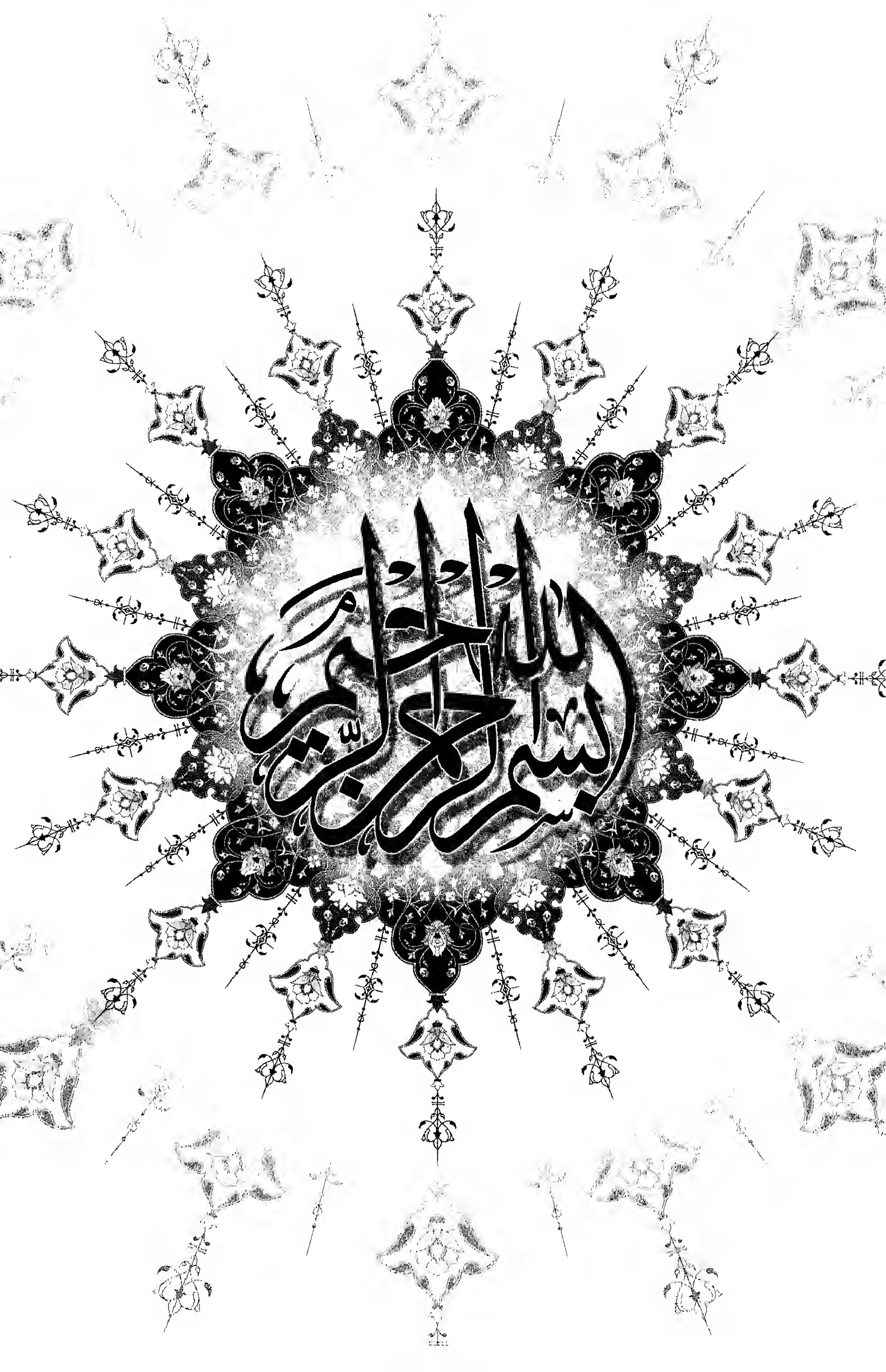
ح سعد بن محمد بن على بن ظفير ، ١٤٢١هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

ظفير ، سعد بن محمد بن علي
قواعد المرافعات الشرعية فقهياً ونظاماً. /سعد بن محمد بن على بن ظفير — الرياض ١٤٢١هـ
٢٤٠ ص ؛ ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: ٨-٩٣٥-٣٦-٩٩٦٠
١- قانون المرافعات - السعودية ٢- القضاء - السعودية
أ. العنوان
ديوي ٣٤٧،٥٣١ ١٤٢١/٠٨٠٢

رقم الإيداع ١٤٢١/٠٨٢٠
ردمك :٨- ٩٣٥ - ٣٦ - ٩٩٦٠

١٤٣٢هـ / ٢٠١١م


بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي منّ علينا بنعمة الإسلام ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقدوة المجتهدين، وعلى آله وأصحابه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،

فأن هذا الكتاب الذي بين أيدينا (**المرفعات الشرعية فقهاً ونظاماً**) ، لمؤلفه الدكتور / سعد بن محمد بن على آل ظفير ، يحتوي على ماده علمية قيمة ، حيث تحدث المؤلف عن علم القضاء ، وعن المبادئ العامة للتنظيم القضائي في الإسلام، وعن النظام القضائي في المملكة وعن ولاية القضاء ، والدعوى القضائية، وإجراءات سير الدعوى في القضاء في المملكة ، وطرق الإثبات في الفقه الإسلامي ، وتنفيذ الأحكام الشرعية والقواعد المنظمة له .

ولا شك أن المؤلف بذل جهد يشكر عليه في إخراج مادة هذا الكتاب ، وهذا ليس بمستغرب عليه ، حيث كان له جهود موفقه في مجال الأبحاث العلمية ، وصدر له العديد من المؤلفات القيمة في المجالات الفقهية والنظامية .

إن هذا الكتاب يتحدث عن مرحلة مهمة من مراحل القضاء الشرعي ، وهي مرحلة المرافعات ، وقد ركز المؤلف على بيان هذه المرحلة وفقاً لما هو مطبق في النظام القضائي في المملكة، الأمر الذي يجعل هذا الكتاب جديراً بالإهتمام ، ويستحق القراءة والتنويه .

نسأل المولى عز وجل أن ينفع بما فيه ، وأن يوفق الجميع إلى العمل الصالح .. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام

محمد بن سليمان المهوس ٢/١/٢

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين أما بعد:

فإن مادة المرافعات الشرعية فرع من فروع الفقه الإسلامي الغزير بمادته، المتشعب بمذاهبه، القوي بأدلته وبراهينه.وقد برزت المرافعات الشرعية كعلم مستقل في عصرنا الحاضر مع تطور الحياة وكثرة قضاياها، وتزاحم أعمالها، وحاجة الأمة الى التيسير ورفع الحرج، انطلاقا من مبادئ ديننا الحنيف الذي يسعى الى التيسير على الأمة، وعدم الحجر عليها في الأخذ بما يصلح شأنها وينظم أمورها ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[1] .

ولا ريب أن تنظيم أمور القضاء وما يتعلق به من الأمور الهامة في حياة المسلم، إذ من المعروف أن من أهم أهداف القضاء:فصل الخصومات وايصال الحقوق الى ذويها، فإذا تحقق هذا الهدف وغيره من أهداف القضاء بطرق ميسورة ومنظمة انعكس ذلك ايجابا على أفراد الأمة، وشعروا بالأمن والطمأنينة ، وانصرفوا الى أداء واجباتهم الأخرى(الدينية والدنيوية)۰

فعملية تنظيم الأمور بما يتناسب مع العصر- دون اخلال بالثوابت- بما يسهل على المجتمع أموره، ويحقق له أهدافه، ويوفر عليه جهده ووقته، ويجعله يعيش آمنا مطمئنا، كل ذلك من المقاصد الشرعية المطلوب تحقيقها ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2] .

---

(١) البقرة، آية١٨٥.

(٢) الحج، آية٧٨.

ومادة المرافعات الشرعية بما تتضمنه من أحكام وأنظمة مستمدة من مصادر التشريع الاسلامي المختلفة، الغرض منها تنظيم أعمال القضاء، ومايتصل به، وتسهيل اجراءاته وتوضيحها بما يتناسب مع متطلبات الحياة وتعقيداتها وتشابكها، وهي تهم كل فئات المجتمع، لكن أهميتها بالنسبة للقاضي وأعوانه والخصوم أكثر من أهميتها لغيرهم.

ولما كان رجل الأمن في المملكة العربية السعودية (مدنيا كان أوعسكريا) عونا من أعوان القاضي الذين يساعدونه في الوصول الى الحكم العادل، وتتطلب الكثير من القضايا- وخاصة الجنائية منها- تعامله مع القضاء إما بصفته نائبا عن المجتمع في المطالبة بحقوقه (نائب المدعي العام)، أو شاهدا، أو منفذا لأحكام القضاء، كان لابد له أن يكون على علم تام بأحكام المرافعات الشرعية وتفصيلاتها، لكي يتمكن من تنظيم أموره، وترتيب قضاياه، وتوفير جهده ووقته.

ورغبة في المساهمة بجهد محدود في اثراء المكتبة الفقهية بموضوع يجمع بين الأصالة والتحديث – فيما يجوز فيه ذلك – فقد قمت باعداد هذه المادة الموسومة بـ(المرافعات الشرعية) التي تتضمن الكثير من الأسس والقواعد القضائية بصورة موجزة، مقرونة بما هو مطبق في المملكة العربية السعودية من أنظمة مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية نصا وروحا، انطلاقا من الأساس الذي قامت عليه هذه البلاد، (وهو تحكيم شرع الله في كل شيء) والتزام حكامها بهذا النهج، وتأكيدهم عليه في كل مناسبة، وعدم المساومة على ذلك. ولعل آخر ما صدر بهذا الخصوص من أنظمة مكتوبة تؤكد ماذكرته: ما نصت عليه المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم أن (المملكة العربية السعودية دولة عربية اسلامية، ذات سيادة، دينها الاسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.....). وكذلك ما نصت عليه المادة(٤٨) من النظام نفسه بأن (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة

أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).وهذا مانصت عليه أيضا المادة (١) من نظام المرافعات الجديد .

وأعلم أنه قد يصاحب هذا الجهد بعض الخلل ،شأنه شأن أي جهد علمي ،سواء بالنقص أو التقصيرأو الخطأ –غير المقصود – أو غير ذلك الا أنني – بإذن الله تعالى– أعد القاريء أن أكون على تواصل دائم معه ،بالتحديث المستمر لهذا الموضوع ، لتصحيح مايعتريه من خلل ، أو اضافة مايجد من أنظمة.

وتتميما للفائدة فقد عرضت لنظام المرافعات الشرعية الذي صدر حديثا بالمرسوم الملكي رقم وتاريخ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم وتاريخ

وأشرت الى كثير من المواد التي تضمنها في مكانها من الكتاب،وشرح ما يحتاج الى ذلك من هذه المواد، وبيان ما يتفق منها مع ما هو معمول به من الأنظمة الحالية بصورة مختصرة.على أن أعاود الحديث عنه بصورة أكثر تفصيلا بعد بدء العمل به من قبل المحاكم، حيث حدد تطبيقه بعد سنة من تاريخ صدوره.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن نظام المرافعات الشرعية هذا يخص القضايا المتعارف على تسميتها الآن بـ:القضايا المدنية.أي أنه ليس شاملا للمرافعات في القضايا الجنائية.ذلك أن نظام القضاء في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤في١٤/٧/١٣٩٥هـ قد نص في المادة(٢٦)على أن:(تبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية)، وبصدور نظام المرافعات ينتظر صدور نظام الإجراءات الجزائية الذي يدرس حاليا في مجلس الشورى.وبناء عليه فإن ما أوردته من مواد في هذا النظام إنما هي خاصة بما عدا القضايا الجنائية.

ولا أذيع سرا عندما أقول :إن هذا الكتاب ماهو الا مقدمة لدراسة مفصلة وواسعة عن المرافعات الشرعية ، أسأل الله تعالى أن يعينني على انجازها لتكون في متناول كل من يهمه هذا الأمر.

وأخيرا أدعو الله تعالى أن أكون قد وفقت فيما سعيت من أجله، وأن يغفر لي ما قصرت عنه أو أخطأت فيه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المرافعات الشرعية

مفهوم المرافعات الشرعية:

المرافعات في اللغة: الشكوى الى الحاكم، فقد جاء في القاموس المحيط: رافعه الى الحاكم: شكاه [١].

التعريف الشرعي: المرافعات لفظ حديث من حيث مدلوله الاصطلاحي، حيث لم يتعرض الفقهاء القدامى لهذا المصطلح من حيث دلالته على ماهو معروف في عصرنا الحاضر، وانما كان كثير من الفقهاء يطلقون على ماتعنيه المرافعات الآن اسم: علم القضاء، أو كتاب القضاء.

وقد تعرض بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين لتعريف المرافعات من الناحية الشرعية، ومن هذه التعريفات مايلي:

١. (الأحكام التي تنظم القضاء ومايتصل به من طرق الاثبات) [٢].
٢. يقصد بالمرافعات الشرعية (الدعوى وطرق اثباتها، والقضاء) [٣].
٣. (مجموعة الأنظمة التي تحدد مجريات التقاضي والاجراءات التي يتبعها الخصوم عند رفع دعاواهم أمام القاضي، وتشمل القواعد التي يتخذها القاضي أثناء سير الدعوى في المحكمة منذ تسجيل الدعوى حتى صدور الحكم عليها، سواء كان ذلك متصلا بالاختصاص أو بالمواعيد أو بطرق الطعن والاجراءات المنظمة لذلك) [٤].

---

(١) القاموس المحيط ص٩٢٣.
(٢) الموسوعة الفقهية ٤٨/١.
(٣) المرافعات للألباني ٣/١.
(٤) القواعد الإجرائية للدرعان، ص٧.

وبناء على ذلك نجد أن مادة المرافعات تشمل دراسة النظام القضائي، والاختصاص والاجراءات: والمقصود بالاجراءات هنا (رفع الدعوى وتحقيقها والحكم فيها، وقواعد تنفيذ الأحكام القضائية ونحوها)[١].

أهمية المرافعات الشرعية :

عرفنا أن المقصود بالمرافعات الشرعية القضاء ومايتصل به من اجراءات، ولكي نعرف أهمية المرافعات الشرعية كان لابد من معرفة أهمية القضاء والحكمة منه وكذلك مايتصل به من أمور. والحديث عن هذا الجانب لو أردنا اعطاءه حقه كاملا لاستغرق منا ذلك وقتا وجهدا ومادة علمية قد تماثل عدد صفحات ما تم اعداده في هذه المادة.

ولو نظرنا على سبيل المثال الى اختصاصات القاضي العامة لوجدنا انها تقوم على فصل الخصومات والمنازعات، واستيفاء الحقوق وايصالها الى مستحقيها، واقامة الحدود، وتنفيذ الوصايا، والحجر على من يستحق ذلك، والنظر في أموال اليتامى، وغير ذلك مما ذكره الفقهاء. وجميع هذه الامور وغيرها مما يتصل بها على جانب كبير من الأهمية ، فهي لازمة لقيام الأمم وسعادتها، واستقرار حياتها، ويترتب عليها نصرة المظلوم والأخذ على يد الظالم وقطع أذاه، وقمع المجرمين والمفسدين، وبالتالي يسود الأمن في المجتمع، وتستقر أحوال الأمة، وتتفرغ للقيام بما أوجبه الله عليها من أمور دينية أو دنيوية[٢].

واذا كان القضاء بهذه الأهمية، ويترتب عليه جميع تلك المصالح ، كان لابد من وجود تنظيم للقضاء يوضح اجراءاته واختصاصاته، ومهام القائمين عليه، وواجباتهم وحقوقهم، وتعاملهم مع أطراف الدعوى وأصحاب الحقوق، وكيفية اللجوء الى القضاء، وسير الخصومة، وتقديم أدلة الاثبات، والفصل في الخصومة،

---

(١) أنظر: أصول المرافعات لأحمد مسلم، ص٧.

(٢) أنظر: نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي، ص٩.

واجراءات الطعن في الحكم ووسائله، واكتساب الحكم للصفة القطعية أو نقضه الخ...، ثم تنفيذ الحكم الذي هو الثمرة من القضاء والمرافعات.

وليس المقصود مما سبق احداث تشريع جديد للقضاء لأن ذلك لا يجوز شرعا، فالقضاء الاسلامي قائم وموجود، ولا يجوز المساس بأحكامه الثابتة (التي تضمنها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومصادر التشريع الاسلامي المختلفة، وتحدث عنها الفقهاء في مؤلفاتهم).

ولكن القصد من ذلك تنظيم أعمال القضاء وما يتصل به، وتسهيل اجراءاته وتوضيحها بما يتناسب مع متطلبات العصر وتعقيداته. خاصة مع فساد الضمائر، وضعف الوازع الديني، الذي ترتب عليه كثرة الدعاوى، وتعدد طرقها، وتنوع أهدافها، فأدى ذلك الى اشتباك الحقوق، وتعارض المصالح، وبالتالي كثرت القضايا أمام المحاكم وكل يريد الحكم لصالحه.

فاستدعى ذلك وضع قواعد تنظم الدعاوى، وطرق تقديمها وتحديد التواريخ لكل اجراء من اجراءاتها، والقواعد المنظمة للترافع أمام القضاء لكل أطراف الدعوى، الخ...[١].

فالمسألة إجراء تنظيمي وليس تشريعي، (فإذا كان التنظيم القضائي محكما، وكانت اجراءات التقاضي ميسورة، ....، شاعت الطمأنينة في النفوس، وأمن الناس في معاملاتهم .....)[٢]، وتفرغوا للتكاليف المناطة بهم، كما أن في ذلك تسهيلا على القضاة والعاملين معهم، وتيسيرا لسير أعمالهم، وتخفيفا من الأعباء الملقاة على عواتقهم.

---

(١) أنظر: القواعد الاجرائية للدرعان ص٨-٩.

(٢) المرافعات، لأحمد مسلم ص٢٤.

أما اذا ساء التنظيم القضائي، وتعقدت الاجراءات وطالت مواعيدها، أو اضطربت، دخل الخوف في النفوس ودبت الفوضى، وضاعت كثير من المصالح والحقوق، وقلت هيبة القضاء لدى الناس، وغير ذلك من المفاسد التي لا تقرها الشريعة الاسلامية، ولاترضى بها.

الباب الأول

علم القضاء

الفصل الأول

ماهية القضاء

المبحث الأول

تعريف القضاء

القضاء في اللغة: يطلق ويراد به معان عدة منها: الحكم والأداء والأمر. قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّ﴾[1]. أي يحكم. ويقول تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَٰسِكَكُمۡ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ﴾[2]. أي أديتم. وفي آية ثالثة: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[3]. أي: أمر. ومن معانيه أيضاً: إحكام الشيء والفراغ منه، يقول تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾[4]. وقد ورد بمعان أخرى غير ما ذكر. وجمعه أقضية[5]. وسمي الحاكم قاضياً لأنه يمضي الأحكام ويحكمها[6].

أما تعريفه الشرعي: فقد أورد له الفقهاء تعريفات متعددة يؤخذ منها أن القضاء هو فصل الخصومات وبيان الحكم الشرعي والإلزام به والحكم بالحق. والخلاف بين التعريفات غالباً هو خلاف لفظي. وبناءً على ذلك فإن تعريف الحنابلة للقضاء بأنه: (الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)[7] يعتبر كافياً ووافياً.

---

(١) سورة غافر، آية ٢٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٠٠.

(٣) سورة الأسراء، آية ٢٣.

(٤) سورة فصلت، آية ١٢.

(٥) أنظر: أساس البلاغة، ص ٣٧٠، مختار الصحاح، ص ٥٤٠، المصباح المنير ٥٠٦، ٥٠٧.

(٦) أنظر: المبدع ١٠/٣.

(٧) كشاف القناع ٦/٢٨٥. وانظر: الاقناع ٤/٣٦٣.

المبحث الثاني

حكم القضاء من حيث الأصل، ومن حيث الدخول فيه

القضاء من حيث الأصل فرض كفاية باتفاق الفقهاء وذلك عند تعدد من يقوم به. ومعنى ذلك أنه إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين، وإذا تركه الكل أثموا. فحكمه كالإمامة العظمى. وإنما كان فرض كفاية لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر وهما على الكفاية (وسيأتي معنا قريباً الأدلة على مشروعيته).

أما حكمه في جانب ولي الأمر (الإمام أو الخليفة) فهو فرض عين، إذ يتعين عليه القيام بالولاية العامة تيسيراً لمصالح الناس. والقضاء جزء من هذه الولاية. وبالقضاء ينصف المظلوم ويردع الظالم وتقطع المنازعات بين الأفراد، لذا كانت تولية القاضي فرضاً لأنه يؤدي إلى إقامة فرض آخر وهو الحكم بين الناس. وبناءً عليه كان واجباً على الإمام القيام به بنفسه، ولما كان لا يمكنه القيام بكل أمور الناس خاصة مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية وزيادة عدد سكانها، وتنوع القضايا، احتاج إلى إقامة نواب عنه في جميع المصالح ومنهم القضاة[1].

- **حكم الدخول في القضاء :** أي حكم تولي القضاء بالنسبة للأفراد

إذا استعرضنا ما ورد عن الفقهاء في هذا الأمر نجد أنهم في الجملة يجرون فيه الأحكام الخمسة، حيث قسموا الناس في القضاء إلى الأقسام التالية:

القسم الأول : يجب عليه قبول تولية القضاء. وهذا في حالة تعينه عليه بحيث لا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء، أو خاف على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إذا لم يتول القضاء، أو ترتب على عدم توليه القضاء ضياع الحقوق. ففي هذه الصور يجب عليه قبول ولاية القضاء.

---

(١) أنظر: بدائع الصنائع ٧/٢، حاشية العدوى ٢/٤٣٩، القوانين الفقهية ص ١٩٤، روضة الطالبين ١١/٩٢، المهذب ٢/٢٨٩، المبدع ١٠/٤، الأصول القضائية ١/١٧٤، القضاء ونظام الإثبات ص١٣، النظام الإجرائي ص ١٨٦، نظرية الدعوى١/ ٦٠، ٧٣.

القسم الثاني: يستحب ويندب له أن يتولى القضاء، وهو من يكون صالحاً للقضاء ويوجد غيره ولكنه أصلح من غيره وأقوم. وأضاف بعض العلماء لهذا القسم العاطل الفقير أو الخامل الذكر فيستحب له ذلك لتجري عليه كفاية بيت المال، وينتشر علمه فينتفع الناس به. وكذلك من اختبر نفسه فلم يجد منها مجاوزة للحد.

القسم الثالث: من يكون في حقه مباحاً. وهو من كان صالحاً لتولي القضاء ويوجد غيره مثله.

القسم الرابع: يكره له أن يلي القضاء. وهو من كان صالحاً للقيام بالقضاء ولكن يوجد من هو أفضل منه وأصلح. وأضاف بعض العلماء لهذا القسم من انتشر علمه وله كفاية في معاشه.

القسم الخامس: من يحرم عليه قبول ولاية القضاء. ولهذا القسم صور عدة منها: أن يكون الشخص غير صالح للقضاء، إما لجهله أو لعدم اكتمال الشروط فيه، فهذا الغالب فيه أنه يقضي بظلم، أو يعطي الحق لغير مستحقه فيدخل في المحظور الوارد في الحديث الشريف ((القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار)) الحديث[1].

ومن صور هذا القسم أيضاً: أن يكون غرضه من القضاء أمرا دنيويا، أو اتباعا لشهواته[2].

---

(١) سنن أبي داود ٣/٢٩٩ رقم ٣٥٧٣، سنن الترمذي ٣/٦١٣ رقم ١٣٢٤، سنن ابن ماجه ٢/٧٧٦ رقم ٢٣١٧، سبل السلام ٤/١١٥، المستدرك ٤/١٠١، رقم ٧٠١٢. وقال عنه(صحيح الاسناد ولم يخرجاه).

(٢) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٧ – ٣٦٨، تبصرة الحكام ١/١٦-١٧ ، أدب القضاء ص ٦٩، ٨١ – ٨٣، مغنى المحتاج ٤/٣٧٢ – ٣٧٣، المهذب ٢/٢٨٩ – ٢٩٠، الكافي ٤/٤٣٢، المغنى ١٠/٩٠-٩١ ، القضاء في الشريعة الإسلامية ص٧٩ وما بعدها، القضاء في الإسلام ص٢٠ وما بعدها، مباحث المرافعات ١/١٧٣ وما بعدها، نظرية الدعوى ١/٨٤ وما بعدها.

ومما ينبغي ذكره هنا أن جمهور الفقهاء يرون أنه لا يجوز للشخص أن يطلب القضاء[1].

وهذا الحكم مأخوذ من أحاديث وردت عن النبي ﷺ. ومنها حديث عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الأمارة، فإنك إن أتيتها من مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها... الحديث))[2]. متفق عليه - اللفظ للبخاري.

وحديث انس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده))[3].

المبحث الثالث

مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب وردت آيات كثيرة تدل على ذلك ومنها:

قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾[4].

قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[5].

---

(١) انظر البحر الرائق ٦/٢٩٧-٢٩٨، مواهب الجليل ٦/١٠١، ١٠٢، روضة الطالبين ١١/٩٢، كشاف القناع ٦/٢٨٨، المغنى ١٠/٩٠.

(٢) البخاري ٦/٢٤٤٣، ٢٤٧٢، ٢٦١٣، مسلم ٣/١٢٧٣، ١٤٥٦.

(٣) سنن أبي داود ٣/٣٠٠ رقم ٢٥٧٨، سنن البيهقي ١٠/١٠٠ رقم ٢٠٠٣٦، المستدرك ٤/١٠٢ رقم ٧٠٢١ وقال عنه: (صحيح الاسناد ولم يخرجاه)، سبل السلام ٤/١١٧.

(٤) سورة المائدة، آية ٤٩.

(٥) سورة النساء، آية ١٠٥.

فالآيتان فيهما أمر للرسول ﷺ بأن يحكم بين الناس بما أنزل عليه، والأمر هنا للوجوب. والمعروف أن الأمر للرسول ﷺ أمر لأمته إذا لم يرد دليل على اختصاصه به.

ومن السنة وردت أحاديث كثيرة في السنة القولية والفعلية تدل على مشروعية القضاء. أذكر منها ما يلي:

١. أن الرسول ﷺ تولى القضاء بنفسه، وقضى بين الناس. (وصور ذلك كثيرة).
٢. حديث معاذ عندما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن، قال: ((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله))(١).

أما من الأثر: فقد ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه تولى القضاء في خلافته، وولاه لبعض الصحابة ومنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٢).

وكذلك كان الأمر في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد تولى القضاء في صدر خلافته ثم ما لبث أن عين لكل بلدة قاضياً(٣)، وكتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري في القضاء مشهور بين العلماء، وقد تضمن هذا الكتاب الكثير من القواعد والأحكام القضائية الهامة(٤).

---

(١) أبو داود ٣٠٣/٣، رقم ٣٥٩٢، الترمذي ٦١٦/٣، سنن البيهقي ١١٤/١٠، سبل السلام ٢٠/٤. نصب الراية ٦٣/٤ وفيه عن الترمذي أن اسناده ليس بمتصل.
(٢) انظر: موسوعة فقه أبي بكر ص ٢٠٢.
(٣) انظر: موسوعة فقه عمر ص ٧٢٠، القضاء في عهد عمر ٥٨٣/٢ وما بعدها.
(٤) للإطلاع على ما تضمنه هذا الكتاب وما قيل فيه، راجع القضاء في عهد عمر ٥٨٩/٢ وما بعدها.

وفعل الخلفاء الراشدين سنة يجب علينا الاقتداء بها استناداً إلى حديث الرسول ﷺ: ((عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواخذ))[١].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة للفصل بين الناس[٢].

والدليل على مشروعيته من المعقول واضح ومعلوم ، فكل ذي عقل يعلم أن الخصومات بين الناس لا تنقطع، لوجود مسبباتها سواء من جانب الانسان نفسه بما يتصف به البعض منهم من الأثرة والأنانية، والظلم، وحب التملك والتسلط، أو مما هو موجود في المجتمع من عادات وتقاليد ومغريات وأوضاع تساعد على ارتكاب المخالفات. فإذا لم يوجد من يقوم بالفصل في الخصومات، وإعطاء الحقوق لأصحابها، ومنع ظلم الظالم، وأخذ الحق منه، ونصرة المظلوم وإعطائه حقه، فسدت الأمة، وأصبحت فوضى لا تقيم شريعة، ولا تلتزم بالعقيدة، ولا ترعى حرمة[٣].

---

(١) أبو داود ٤/٢٠٠، ابن ماجة ١٥/١، البيهقي ١١٤/١٠، سبل السلام ١١/٢ وفيه:(صححه الحاكم).

(٢) انظر: مغنى المحتاج ٣٧٢/٤، المبدع ٣/١٠، المغنى ٩٨/١٠.

(٣) انظر: مغنى المحتاج ٣٧٢/٤، المغنى ٨٩/١٠، القضاء في الإسلام لأبو فارس ص١٨ وما بعدها، القضاء ونظام الاثبات ص ١١ وما بعدها، القضاء في الشريعة ص٧٣.

الفصل الثاني

المبادئ العامة

للتنظيم القضائي في الاسلام

المبحث الأول

مبدأ استقلال القضاء

المطلب الأول

ماهية الاستقلال القضائي

(المقصود باستقلال القضاة هو أن يكونوا أحراراً في البحث عن الحق والعدل، دون أن يكون هناك تأثير من سلطة، أو ضغط من حاكم أو تدخل من ذوي النفوذ، وألا يخافوا في الله لومة لائم)[1].

المطلب الثاني

التطبيق العملي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية

سبق أن ذكرنا أن استقلال القضاء يعتبر من السمات البارزة للقضاء في الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك جلياً من خلال الاهتمام بالقضاء سواء من حيث الاختيار أو الشروط المطلوبة أو الصلاحيات المعطاة للقاضي (وتكون خاصة به دون غيره)، أو ما يترتب على حكم القاضي من أمور.

ففي القرآن الكريم وردت آيات كثيرة تأمر بالعدل وتنهي عن الظلم. وهذا لا يتحقق إلا بكون القضاء نزيهاً مستقلاً بعيداً عن أية مؤثرات عليه.

---

(١) السلطة القضائية ص ٥٨١.

وفي الحديث الشريف: ((من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله))[1].

وهذا وعيد شديد من الرسول ﷺ يدخل فيه كل ذي سلطة حاول أن يؤثر على عمل القاضي لمصلحة أحد المتخاصمين بدون وجه حق، وبأي نوع من أنواع التدخل وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعتبر السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وأن القاضي لا سلطان لأحد عليه غير سلطان الشريعة، وأنه لا يحق لأمير المؤمنين نقض حكم صدر عن قاض إذا كان هذا الحكم لا يناقض نصاً صريحاً من القرآن والسنة[2].

وقد كان عمر رضي الله عنه إذا كثر عليه الخصوم صرفهم إلى زيد بن ثابت، فلقي عمر رجلاً ممن صرفه إلى زيد، فقال له: ما صنعت؟ قال: قد قضى علي يا أمير المؤمنين، قال: لو كنت أنا لقضيت لك، قال: فما يمنعك وأنت أولى بالأمر، قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه فعلت، لكني إنما أردك إلى رأي، والرأي مشير[3].

ومما ورد عن عمر أيضاً في استقلال القضاء عن الوالي العام للإقليم، ما حدث من نزاع بين معاوية بن أبي سفيان والي الشام، وقاضيه عبادة بن الصامت على فلسطين، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا أساكنك بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة المنورة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره بقصة نزاعه مع معاوية، فقال له عمر: أرجع إلى مكانك فقبح الله أرضاً لست فيها... ولا أمثالك، وكتب عمر إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة[4].

---

(١) سبل السلام ١٢٣/٤، ابن ماجة ٧٧٨/٢ رقم ٢٣٢٠، المستدرك ١١١/٤ وصححه، أبو داود ٣٠٥/٣ رقم ٣٥٩٧.

(٢) انظر: موسوعة فقه عمر ص ٧٣٧، السياسة القضائية في عهد عمر ص ١٥٢ وما بعدها.

(٣) موسوعة فقه عمر ص ٧٣٧ منسوباً إلى (تاريخ المدينة المنورة ٦٩٣/٢).

(٤) السياسة القضائية في عهد عمر ص ١٥٣ منسوباً إلى: الاستيعاب لابن عبد البر ٤٥٠/٢.

ومن صور التطبيق العملي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ما ذكره أبو عمر بن عبد البر أن حبيبا القرشي دخل على الأمير عبد الرحمن بن معاوية فشكا إليه القاضي نصر بن ظريف اليحصبي، وذكر أنه يريد أن يسجل عليه في ضيعة يقيم فيها، وأدعى عليه الاغتصاب لها، ولاذ بالأمير من إسراع القاضي إلى الحكم عليه من غير تثبت، فأرسل الأمير إليه، وكلمه في حبيب، ونهاه عن العجلة عليه فخرج ابن ظريف من يومه، وعمل بغير ما أراد الأمير، وأنفذ الحكم، وبلغ الخبر حبيبا، فدخل إلى الأمير متغراً غيظاً، فذكر له ما عمله القاضي، ووصفه بالاستخفاف بأمره، والنقص له، وأغراه، فغضب الأمير على القاضي واستحضره، فقال له: من أمرك أن تنفذ حكماً، وقد أمرتك بتأخيره والأناة به؟ فقال له: قدمني عليه رسول الله ﷺ فإنما بعثه الله بالحق، ليقضي به على القريب والبعيد والشريف والدنيء، وأنت أيها الأمير، ما الذي حملك على أن تتحامل لبعض رعيتك على بعض، وأنت تجد مندوحة بأن ترضي من مالك من تعني به، وتمد الحق لأجله؟ فقال له: جزاك الله يا ابن ظريف خيراً، وخرج القاضي، فدعا بالقوم الذين صارت الصنيعة إليهم بالاستحقاق وكلمهم فوجدهم راضين ببيعها إن أجزل لهم الثمن، فعقد فيها البيع معهم، وصارت إلى حبيب، فكان بعد ذلك يقول: جزى الله ابن ظريف خيراً كانت بيدي ضيعة حرام، فجعلها حلالاً. وكان هذا القاضي من هده وورعه إذا شغل عن القضاء يوماً واحداً، لم يأخذ لذلك اليوم أجراً(١). والصور في هذه الكثيرة(٢).

---

(١) تاريخ قضاه الأندلس ص ٤٤.

(٢) للإطلاع على صوراً أخرى راجع: السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٥٨٥ وما بعدها، القضاء في الإسلام لأبو فارس ص ١٩٨ وما بعدها، أقضية وقضاة ص ٤٨٣ وما بعدها، السلطة القضائية في الإسلام ص ٤١٤ وما بعدها.

المطلب الثالث

الاستقلال القضائي في النظام القضائي السعودي

حرص ولاة الأمر في المملكة العربية السعودية على أن يوفروا للقاضي الضمانات التي تحميه من كل تدخل، وتجعله يؤدي عمله في اطمئنان لا يخشى في ذلك إلا الله.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة الأولى من نظام القضاء[١] على أن (القضاة مستقلون لا سلطان لأحد عليهم غير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء).

كذلك نصت المادة ٤٦ من النظام الأساسي للحكم [٢] على أن (القضاء سلطة مستقلة ... ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية).

وإذا كان مجرد النص على استقلال القضاة لا يحميهم من التدخل، فقد يكون المتدخل ذا سلطان يستطيع معه أن يعزل القاضي أو أن يبعده عن عمله، فقد تضمن نظام القضاء ضمانات تحمي هذا الاستقلال وتؤكده، (فالقاضي مستقل عند تعيينه مهما كانت درجته في سلم القضاء ... وهو مستقل في إطار عمله، إذ لا يمكن عزله ولا انتقاله إلا طبقاً لمقتضيات خاصة حددها النظام ويتولى تقرير ذلك قضاة مثله، موزعون في سلم قضائي وإداري بشكل يجعل منهم المراقب بالنسبة لمن هم أقل منهم درجة والمراقب من طرف من هم أعلى منهم درجة.

وهو مستقل في وضعه الإداري، فقد جعله النظام في وضع خاص ترمي جميع مقتضياته إلى ضمان عيشة كريمة لغرض تركيز نشاطه، وتكريس جهوده في مجال عمله.

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ في ١٤/٧/١٣٩٥هـ.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ في ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

وهو مستقل في فهم النصوص، وتأويلها، بحيث لا يمكن لسلطة أخرى أن تلزمه بتأويل غير التأويل الذي به فهمه وإدراكه، ويرضي ضميره في إطار الوازع الديني

وهو مستقل بالنسبة للمتداعيين فهو ينظر إلى النوازل والأحداث دون الأشخاص... غير أن هذا الاستقلال لا يعني الفوضى، وهذه الحرية لا تعني التخلي عن التقيد بأية حدود، فالقاضي مقيد في تصرفاته بالتشريع الإسلامي وما تقضي به الأنظمة والتعليمات.

ووسيلة مراقبته في ذلك هي تعدد درجات المحاكم وسلطة المجلس الأعلى للقضاء بما خول له من صلاحيات)[١].

وقد أكد خادم الحرمين الشريفين على استقلال القضاء بقوله: (أود أن أؤكد هنا أن القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية قضاء مستقل ولا تأثير لأحد عليه من الإدارة التنفيذية، هذا القضاء له أحكامه التي يستمدها من شرع الله وتعاليمه). وقال أيضاً (القضاء عندنا مستقل وهو الأساس والقاعدة التي تسير عليها هذه البلاد في جميع أمورها العامة والخاصة)[٢].

ولزيادة ضمان استقلال القضاء عن أية مؤثرات، فقد تضمن نظام القضاء السعودي في مواده النص على عدم جواز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته[٣].

---

(١) التنظيم القضائي لابن دريب ص ٥٣٠ — ٥٣٢.

(٢) كان هذا الحديث في لقاء صحفي مع جريدة السياسة الكويتية ونشر في جريدة الجزيرة السعودية، العدد رقم ٦٢٤١ في ١/٤/١٤١٠هـ الموافق ٣٠/١٠/١٩٨٩م.

(٣) مادة ٥٨ من نظام القضاء.

المبحث الثاني

مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات

المطلب الأول

العلانية والشفوية في النظام القضائي والحكمة منهما

الفرع الأول

ماهية العلانية والحكمة منها

(المقصود بالعلانية، أن يكون مجلس القضاء في مكان عام يحضر فيه كل من يريد ولا يمنع أحد من الدخول فيه)[1].

الحكمة من العلانية في الجلسات:

١. تحري العدل والوصول إلى الحق، والتزام القاضي بالآداب التي اشترطها الفقهاء فيه. فإذا علم القاضي أن مجلسه يضم العلماء والمتخاصمين وغيرهم، وأنه مراقب من قبل الحاضرين، كان أبعد عن التهمة وأحرص على تحقيق العدل والفصل في الدعوى بالوجه الشرعي المطلوب. وقد استحب كثير من الفقهاء أن يحضر مجلس القاضي أهل العلم والخبرة لمشاورتهم فيما قد يعرض له من خفاء في بعض القضايا، فالقاضي بشر يخطئ ويصيب، وقد يتأثر ببعض المؤثرات التي يتعرض لها غيره من البشر. فوجود مثل هؤلاء يعتبر صورة من صور العلانية في القضاء، ويضمن لنا مراقبة القاضي من حيث معاملته للخصوم وفهمه للقضية وبدونها قد يترتب على ذلك بعض المحاذير كميله ومحاباته لأحد أطراف

---

(١) نظام القضاء للمرصفاوي ص ١١١ وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٣٧.

الخصومة أو بالعدول بالقضية عن الوجه الصحيح فيختل العدل، وتذهب الحقوق لغير أهلها[١].

ومن المؤكد أن حضور العلماء مجلس القاضي أجدى نفعا من حضور غيرهم من عامة الناس، خاصة أن كثيرا من الناس في عصرنا الحاضر يكثرون من اللحن في الحجج، وسلوك الطرق الملتوية للوصول الى أهدافهم ولو عن طريق من امتهنوا المحاماة التي أصبحت من أربح المهن، وأصبح الهدف منها لدى كثير ممن يمارسونها جمع الأموال وكسب الشهرة، ولو أدى ذلك الى قلب الحقائق، والحكم للظالم على المظلوم، مما يترتب عليه ضياع الحقوق وحرمان مستحقيها. وفي اتاحة الفرصة للعلماء لحضور مجلس القاضي يكوّن رقابة علنية على القضاة والمحامين، لما للعلماء من قدرة على اكتشاف أساليب الانحراف والتدليس التي قد تؤثر في حكم القاضي[٢].

٢. أن الدعوى بالعلانية تكون معلومة، فيدخل في الخصومة كل من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة[٣].

٣. أنه بالعلانية يحصل الاطمئنان على الأحكام، والردع والزجر لدى الحاضرين[٤].

---

(١) انظر: نظرية الدعوى ٢/٢٦ وما بعدها، القضاء ونظامه ص ٥٦٧ وما بعدها، نظام القضاء للمرصفاوي ص ١١١، التنظيم القضائي للزحيلي ص ١٦٠.

(٢) انظر: نظرية الدعوى ٢/٢٩.

(٣) انظر: القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص ١١١، السلطة القضائية د / نصر فريد ص ٢٣٧ نظرية الدعوى ٢/٢٦.

(٤) المراجع السابقة.

الفرع الثاني

التطبيق العملي للعلانية في الشريعة الإسلامية

(النص على علانية الجلسات جديد على القضاء والمرافعات الشرعية من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية، فإن القضاء في الإسلام يقوم على العلنية[١]) لأن الأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية، وقد كان قضاء الرسول ﷺ وخلفائه من بعده في أماكن عامة يحضر إليها من يريد ولا يمنع من الدخول فيها أحد. ولهذا المبدأ تطبيقات كثيرة في الشريعة الإسلامية.

من الأمثلة التي وردت وتدل على علانية القضاء ما يلي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل لرسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربعاً قال: أبك جنون ؟ قال: لا. قال: أذهبوا به فارجموه[٢] متفق عليه.

٢. حديث كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ... فقال: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال: كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: قم فاقضه[٣].

٣. وفي البخاري أن عمر رضي الله عنه لاعن عند منبر الرسول ﷺ. وقضى شريح والشعبي وغيرهما في المسجد[٤].

---

(١) التنظيم القضائي للزحيلي، ص ٦٠.

(٢) البخاري ٩/٨٥ — ٨٦، مسلم ٣/١٣١٨.

(٣) البخاري ١/١١٧، ٣/٢٢٣.

(٤) البخاري ٩/٨٥.

وقضى يحي بن يعمر في الطريق، وقضى الشعبي على باب داره[١].

ما ورد (أن رجلاً خاصم المأمون إلى قاضية يحي بن أكثم فقال له المأمون: أقض بيننا، فقال: في حكم وقضية ؟ قال: نعم، قال: لا أفعل، قال: ولم ؟ قال: لأن أمير المؤمنين لم يجعل داره مجلس قضاء، قال: قد فعلت، قال: إني أبدأ بالعامة أولاً ليصبح المجلس للقضاء. قال: أفعل، ففتح الباب وقعد في ناحية من الدار وأذن للعامة، ونادى المنادي وأخذ الرقاع ودعا بالناس ثم قضى بين الخليفة وخصمه)[٢].

وفي هذا الأثر دليل على التزام القضاة بمبدأ العلانية في نظر القضايا.

الفرع الثالث
القضايا المستثناة من هذا المبدأ

يؤخذ من كلام الفقهاء أن علانية الجلسات ليست واجبة على القاضي، وما دام الأمر كذلك وأن الأمر متروك لرأي القاضي فله أن يجعلها علنية وهو الأصل، وله أن يجعلها سرية، إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، كأن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأقارب أو بين النساء، أو كانت القضية تتطلب ذلك، كما في قضايا التهم ونحوها أو خشية إشغال القاضي عن النظر فيما خصص له[٣].

---

(١) البخاري ٩/٨٠.

(٢) المحاسن والمساوىء للبيهقي ص ٥٥٦ – ٥٥٧، الطبعة الثانية عام ١٤١٦هـ، تحقيق محمد سويد، وانظر السلطة القضائية ص ٢٥٧.

(٣) انظر الفتاوي الهندية ٣/٣٢١، تبصرة الحكام ١/٤١، أدب القاضي للماوردي٢/٢٢٤ حلال المحلي على المنهاج مع قليوبي وعميره ٤/٣١٤، السلطة القضائية د. نصر فريد ص ٢٢٧، السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٢٥٨، النظام الإجرائي الجنائي ٢ ٢٤٧ – ٢٤٨، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص ١١١.

الفرع الرابع

العلانية في النظام القضائي السعودي

أخذ النظام القضائي السعودي بمبدأ العلانية في المحاكمة، وهو الأصل، ويجوز للقاضي جعلها سرية إذا اقتضى الأمر ذلك ؛ ففي المادة (٣٣) من نظام القضاء: (جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية)[١].

وهذا المبدأ أكدته المادة(٦١) من نظام المرافعات الجديد.

والسرية المنصوص عليها هنا لا تشمل الخصوم ووكلاءهم، فلهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرية بغير حاجة إلى قرار من المحكمة[٢].

وتطبيقاً لمبدأ السرية لأجل المصلحة نصت التعليمات الخاصة بسير الدعوى في القضاء السعودي على أنه عند نظر القضايا لدى محكمة التمييز فإن القاعدة هي سرية الجلسات، فلا يسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس[٣].

وجميع أعمال الهيئة تكون سرية بالنسبة للخصوم وغيرهم حتى تنتهي الإجراءات بنقض أو تصديق[٤].

ونصت المادة (١٥) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على أن: (تكون الجلسات علنية إلا إذا رأت الدائرة جعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام).

---

(١) انظر المادة (٧٠) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

(٢) انظر: النظام الإجرائي في المملكة للغريب ص ٢٥٢.

(٣) المادة ٢٥ من تعليمات تمييز الأحكام.

(٤) المادة ٢٤ من تعليمات تمييز الأحكام والمادة (٢٩) من تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في المحكمة الشرعية وأمام الدائرة الجنائية في ديوان المظالم علناً[1]. أي أن السرية في المحاكم في النظام القضائي السعودي تقتصر على سماع الدعوى فقط.

ومن صور العلانية في القضاء السعودي الالزام في بعض القضايا بالإعلان في الصحف والمجلات لإطلاع الناس عليها وإعطاء من أراد الاعتراض على ما ورد في الإعلان الحق في ذلك خلال فترة زمنية محددة.

المطلب الثاني
شفوية الدعوى في النظام القضائي والحكمة منه

الفرع الأول
ماهية الشفوية

المقصود بالشفوية هنا أن الدعوى تكون باللسان أو بصوت مسموع من كل الحضور. والمقصود بالدعوى هنا إجراءات الدعوى سواء كانت من طرف المدعي أو المدعى عليه أو الشهود وكل من له علاقة بالدعوى.

الفرع الثاني
التطبيق العملي لمبدأ الشفوية في القضاء الإسلامي

شفوية الدعوى هي الأصل في القضاء الإسلامي، ففي عهد النبي ﷺ وخلفائه من بعده كان التقاضي يتم مشافهة. وكذلك إصدار الأحكام. وما زالت المشافهة هي السمة الظاهرة في المرافعات الشرعية. وقد نص بعض الفقهاء على أن الدعوى بغير ذلك لا يجوز، فلو أحضر المدعى ورقة فيها دعوى محررة وقال: ادعى بما فيها

---

(١) المادة ٣٣ من نظام القضاء،والمادة١٦٣ من نظام المرافعات الشرعية الجديد، والمادة (١٥) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

مع حضور خصمه لم تسمع[1]، لأن الطلب يكون باللسان لا بالخط. ويجوز أن يقدم المدعي دعواه مكتوبة إلى القاضي ويقرأها على مسمع منه ومن المدعى عليه إذا حضر[2]. لتحقق الشفوية هنا.

والحكمة من شفوية الدعوى أنها تتيح للخصوم مواجهة بعضهم بعضاً بالأدلة والبراهين ورد كلام الخصم ومناقشته، ثم إن الشفوية مظهر من مظاهر العلانية في الدعوى. (وقد سبق بيانها).

إضافة إلى أن الشفوية تعطي القاضي فرصة لمعرفة ملابسات القضية والظروف المحيطة بها والإطلاع على أمور قد لا تتضح بدونها.

ولكن الحقيقة أن شفوية الدعوى ليست من الأمور الواجبة في كل الصور والأحوال، فقد يتطلب الأمر الجمع بين الشفوية والكتابة، وقد يكتفي بالكتابة بمفردها. بمعنى أن هذا المبدأ يخضع لمقتضيات مصلحة أطراف الدعوى. وما تتطلبه الدعوى ذاتها من إجراءات يترتب عليها الالتزام بمبدأ الشفوية أو عدمه[3].

الفرع الثالث

الشفوية في النظام القضائي السعودي

تعتبر الشفوية هي أساس التقاضي في النظام القضائي السعودي، فالمحاكم الشرعية تستمع إلى الدعوى وردها مشافهة، ثم يأمر القاضي كاتبه أن يثبت ما أدلى به كل واحد من المتداعيين، ويتلي عليهما ما كتبه من باب التحري والتأكيد على ما نطقا به ثم يطلب منهما التوقيع على ذلك. وكذلك الحال بالنسبة للشهود ومن له علاقة بالدعوى.

---

(١) انظر: الإنصاف ٢٧٥/١١.

(٢) انظر: نظرية الدعوى ٤١/٢.

(٣) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة لأحمد بلال ص ٩٦١ وما بعدها، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية للدرعان، ص ٦٨ وما بعدها، النظام الإجرائي للغريب ص ٢٥٢.

وقد نصت المادة (١١١) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي على أن من مهام كتاب الضبط (تلاوة دعوى المدعي على المدعى عليه بحضور الحاكم والطرفين، ورصد جواب المدعى عليه وتلاوته، ورصد كل ما تدعو الحاجة إليه من طلب بينه أو شهادة شهود أو حكم من كل ما هو من متعلقات المرافقة).

وكذلك تضمن نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في مواده (من ١٨ إلى ٢٣) النص على كيفية سماع الدعوى واستجواب الخصوم. وكلها تدل على أن الأساس في المرافعة هو الشفوية. وقد تكون الدعوى مكتوبة يقدمها المدعى للقاضي، ولكنه لا يكتفي بذلك وإنما يطلب منه أن يدعى بذلك مشافهة، أو تدون وتقرأ عليه من قبل القاضي أو كاتبة للإقرار بما تضمنته.

كما نصت المادة (٦٢) من نظام المرافعات الجديد على أن تكون المرافعة شفوية ، على أن ذلك لايمنع من تقديم الأقوال أوالدفوع في مذكرات مكتوبة......

أما رفع الدعوى من المدعي إلى المحكمة ابتداء وقيدها فلا بد أن تكون مكتوبة وتودع لدى المحكمة من أصل وصورة بعدد المدعى عليهم.وهذا مانصت عليه المادة (٣٩) وفيها بيان لما يجب أن تشتمل عليه صحيفة الدعوى.

وكذلك الحال مع المدعى عليه في جميع الدعاوى – عدا المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيها – حيث يلزمه أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة،وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية. (المادة ٤١).

أما قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم فقد أعطت الحق للمتهم أن يحضر جلسات المحكمة ويبدي دفاعه كتابة أو مشافهة، وان يطلب استدعاء الشهود لسماع شهادتهم[١].

---

(١) المادة ١٩.

كما تضمنت تلك القواعد النص على أنه (إذا رأت الدائرة أثناء المرافعة ضرورة إجراء معاينة أو تحقيق تكميلي باشرت ذلك بنفسها أو ندبت من يقوم به من أعضائها، وللدائرة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب ممثل الإدعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود)[1]. وفي النظام القضائي السعودي إذا توقفت الدعوى قبل تمامها وصدور الحكم فيها لأي سبب مشروع وتطلب الأمر النظر فيها من قبل قاضي آخر لم يلزمه إعادة سماع الدعوى من بدايتها، ولكن يستمر فيها من المكان الذي توقفت عنده،اذا كان موقعا على ضبط الدعوى بتوقيع القاضي السابق على توقيعات المترافعين والشهود[2].

ويلاحظ أن الإجراءات السابقة تكون لدى المحاكم التي تنظر الدعوى ابتداء (محاكم الدرجة الأولى) وهي المحاكم التي تفصل في الخصومات وتنزل عليها حكم القواعد التي يجب تطبيقها في الشرع أو النظام المستمد من الشرع. أما محكمة التمييز فالغالب أن الدعوى أمامها تكون مكتوبة، لأنها لا تفصل في الخصومات والوقائع إلا على سبيل الاستثناء. ويرفع لهذه المحكمة أوراق القضية فقط بدون أطراف دعوى.

وكذلك الحال بالنسبة لمجلس القضاء الأعلى، بل نكاد لا نلمس أثراً لمبدأ الشفوية فيه لأن الإجراءات كلها تكون كتابة والسبب في تقلص الشفوية أمام محكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى أن هذه المحاكم هي أعلى من المحاكم العادية (الأولى) ولا يرفع لها إلا ملفات القضايا فقط. ومهمتها تنحصر في التأكد من صحة الحكم الشرعي الصادر في هذه القضية ومدى مطابقته للقواعد الشرعية[3] (وسيأتي معنا الحديث عن مهام ومسؤوليات كل محكمة).

---

(١) المادة ٢٣.

(٢) انظر المادة(٧١)من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية.

(٣) انظر الإجراءات الجنائية المقارنة ص ٩٦٥ — ٩٦٦.

أما هيئة تدقيق الأحكام بديوان المظالم، فيتقلص مبدأ الشفوية أمامها، لأن مهمتهم التأكد من مطابقة الحكم للنظام والشرع، وهذا لا يحتاج إلى شفوية، وإنما ترفع لهم أوراق القضية وكلها تكون مكتوبة.

ولكن قد يتطلب الأمر أن تقوم الهيئة بسماع أقوال المتهم أو الخصوم وبالتالي يتحقق مبدأ الشفوية هنا. وهذا ماتضمنته المادة (٣٦) والمادة (٣٧) من نظام المرافعات أمام الديوان.

وكذلك ورد في المادة (٤٢) ما يعطي الحق لهيئة التدقيق بإعادة النظر في الحكم الذي أصدرته والفصل فيه بحضور أطراف القضية.

ومعنى هذا أن لهيئة التدقيق مجالاً أوسع مما هو لهيئة التمييز ومجلس القضاء الأعلى في تحقيق مبدأ الشفوية في التقاضي.

المبحث الثالث

مبدأ المساواة أمام القضاء.

المطلب الأول

ماهية المساواة أمام القضاء.

تطلق المساواة ويراد بها أمران:

الأول: أن جميع الناس سواسية أمام القضاء لا فرق، بمعنى أن أحكام الشريعة تطبق على الجميع دون استثناء لأحد إلا ما قررته الشريعة. وهذا هو المعنى العام.

الثاني: أن المقصود بالمساواة هو التسوية بين المتخاصمين أثناء المحاكمة من حين دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو غيره من صلح ونحوه[1]. وهذا هو المعنى الخاص للمساواة أمام القضاء. وهو ما يعرف بحياد القاضي وابتعاده عن التحيز والمحاباة لأي طرف ضد الآخر.

(١) انظر: القضاء ونظامه ص ٥٦١.

المطلب الثاني
موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ المساواة أمام القضاء

مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي قام عليها نظام القضاء في الإسلام. وقد وردت النصوص من الكتاب والسنة والأثر، وفي عبارات الفقهاء، وكلها تدل على وجوب التزام هذا المبدأ وتحقيقه. فمن الكتاب نذكر ما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[١].

٢ – قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾[٢].

وقد روى عن ابن عباس في معنى قوله تعالى: ﴿وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ﴾ أنه قال: هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر[٣].

فتحقيق مبدأ المساواة في القضاء الإسلامي صورة من صور تحقيق العدل والقيام بالقسط المأمور بها في الآيات.

ومن السنة ما يلي:

١ – حديث عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ، فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ. فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فاختطب ثم قال: ((إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه،

---

(١) النحل آية ٩٠.

(٢) سورة النساء، آية ١٣٥.

(٣) تفسير الطبري ٥/٣٢٣، تفسير القرطبي ٥/٤١٤.

وإذا سرق فيهم الضعيف: أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها))[1] متفق عليه.

٢ – حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده)).

وفي رواية: ((من ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر))[2].

أما من الأثر، فقد ورد الكثير مما يتعلق بهذه المسألة. وسأكتفي هنا بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وفيه: (آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حنيك)[3]. وقد كان هذا التوجيه يتكرر من عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقضاته وولاته على الأمصار. (وسيأتي معنا قريباً صور من الأثر عند الحديث عن التطبيق العملي لهذا المبدأ).

أما ما ورد عن الفقهاء في هذا الأمر فكثير، وكل من كتب في القضاء نص على هذا المبدأ.

وقد لخص بعض العلماء الأمور التي هي موضع التسوية بين الخصمين فقال: ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء: في الدخول عليه، وفي الجلوس بين يديه، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، والحكم عليهما[4].

---

(١) البخاري ٣،١٢٨٢ رقم ٣٢٨٨، مسلم ١٤١٥/٣ رقم ١٦٨٨.

(٢) سنن البيهقي ١٣٥/١٠ رقم ٢٠٢٤٤ إلى ٢٠٢٤٦، نيل الأوطار ١٨١/٩، مجمع الزوائد ١٩٧/٤ (وضعف أحد رواته)، نصب الراية ٧٣/٤ – ٧٤، تلخيص الحبير ١٩٣/٤.

(٣) سنن الدار قطني ٢٠٦/٤ رقم ١٥، نصب الراية ٨١/٤، سنن البيهقي ١٥٠/١٠ رقم ٢٠٣٢٤، أعلام الموقعين ٩١/١، سبل السلام ١١٩/٤.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٧ مسألة رقم ٧٠.

ومن الأضرار المترتبة على عدم تحقيق مبدأ المساواة بين الخصمين ما ذكره بعض الفقهاء بقوله: (إن في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان: أحدهما: طمعه في أن يكون الحكم له فيقوي قلبه ويثبت جنانه. والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته)[١].

ومن الصور التي تضمن حياد القاضي ومساواته بين الخصوم أن القاضي في الاسلام ممنوع من القضاء لنفسه أو لمن تربطه به علاقة مصلحة كالوكيل أو الشريك أو المدين المفلس، وكذلك من تربطه به علاقة قرابة قوية كالأصول وان علوا والفروع وان سفلوا، لأن ذلك قد يؤثر على حياد القاضي فينحرف في قضائه اتباعا لهوى نفسه[٢].

المطلب الثالث

التطبيق العملي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية

صور التطبيق العملي لهذا المبدأ في القضاء الإسلامي كثيرة منها:

١. سبق معنا قريباً أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر ولاته وقضاته بتطبيق مبدأ المساواة. ولم يكتف بذلك بل طبقها على نفسه، فقد تداعى مع أبي بن كعب عند زيد بن ثابت، فأتى مع خصمه زيداً في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر: جئناك لتقضي بيننا وفي بيته يؤتي الحكم، فتنحى زيد عن صدر فراشه وألقى بوسادة إلى عمر وقال: ها هنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر: جرت يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر رضي الله عنهما، فقال زيد لأبي أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر رضي الله تعالى عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء[٣].

---

(١) أعلام الموقعين ١/٨٩ وانظر: المهذب ٢/٢٩٩، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص١٤٠ — ١٤١.

(٢) انظر:نظام القضاء في الإسلام لأبو فارس، ص ١٩٠.

(٣) سنن البيهقي ١٠/١٣٦، القضاء في عهد عمر ٢/٦٢٦.

٢. وعن علي رضي الله عنه أنه خرج إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً قال: فعرف علي الدرع فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين، وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه. قال: فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم ولجوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله، اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين ؟ قال: فقال علي: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني ؟ قال: فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين، الدرع هي درعي، قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة ؟ فقال علي رضي الله عنه صدق شريح. قال: فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قضية، وقاضيه يقضي عليه، هي والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، قال: فقال علي رضي الله عنه: أما إذا أسلمت فهي لك، وحمله على فرش عتيق[1].

المطلب الرابع
المساواة القضائية في النظام القضائي السعودي

القضاء السعودي قضاء شرعي يستقي أنظمته وتعليماته من نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية. وبناءً على ذلك فالمساواة ركيزة أساسية من ركائز القضاء في المملكة، وقد طبق المغفور له الملك عبد العزيز هذا المبدأ على نفسه، وقد أورد الدكتور سعود بن دريب هذه القصة التي حدثت في عهد الملك عبد العزيز- رحمه

(١) سنن البيهقي ١٠/١٣٦، نيل الأوطار ٩/١٨١، تلخيص الحبير ٤/١٩٣ (وضعف اثنين من رواته).

الله- ((ملخصها أنه بعد وفاة والده الإمام عبد الرحمن بن فيصل- رحمه الله- أتى أحد عامة الشعب إلى الملك عبد العزيز بعد صلاة الفجر وقال له: لي في رقبة والدك دين قدره مائة ريال فرنسي، (إحدى العملات التي كانت متداولة في ذلك الوقت) فقال له عبد العزيز: وهل عندك شهود؟ قال المدعى: شاهدي هو الله، قال عبد العزيز: لكني لا أستطيع أن أدفع لك شيئاً إن لم يكن عندك ما يثبت ذلك، فأجابه الرجل: بيني وبينك شرع الله - يعني القضاء- فقال عبد العزيز: صدقت، وانصرف الإثنان من المسجد إلى بيت الشيخ سعد بن عتيق (ت ١٣٤٩) أكبر قاضي في البلاد آنذاك. وطرق عبد العزيز الباب وحين سمع الشيخ الصوت أدرك أنه عبد العزيز ومعه رجل غريب فقال الشيخ سعد لعبد العزيز: أضيفا جئت إلى بيتي أم خصماً. فقال عبد العزيز: بل خصما: فقال الشيخ: أجلس أنت وخصمك على الأرض، فجلس الخصمان حيث أمر، وجلس الشيخ سعد على عتبة الباب وحكم بينهما، وانصرف الخصم راضياً بحكم الشيخ، بعد ذلك التفت الشيخ إلى الملك عبد العزيز وقال له: أنت ضيفي وأدخله وأجلسه وشرب وإياه القهوة العربية)[(١)].

وقد تضمن النظام الأساسي للحكم في المملكة النص على أن الحكم في المملكة يستمد سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.

وأن الحكم في المملكة العربية السعودية يقوم على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية[(٢)]. مع كفالة حق التقاضي بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة...[(٣)].

---

(١) الملك عبد العزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية لابن دريب ص ٦٥ — ٦٦.

(٢) المواد٨،٧من نظام الحكم.

(٣) المادة ٤٧.

وتأكيدا لما سبق من التزام المملكة بأحكام الشرع الاسلامي في جميع أمورها: نص النظام على أن المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة(١). وقد سبق معنا أن الكتاب والسنة قد دلا على وجوب المساواة.

المبحث الرابع

مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة

المطلب الأول

ماهية هذا المبدأ

المقصود بالقاضي الفرد: هو إسناد ولاية القضاء إلى قاض واحد للفصل في المنازعات بين الناس في مكان معين. وقد تكون ولاية عامة لكل القضايا أو خاصة ببعضها، بمعنى أنه ينفرد في نظر القضية المطروحة أمامه دون مشاركة قاضي آخر.

أما تعدد القضاة فيقصد به اشتراك أكثر من قاضي في نظر دعوى واحدة أو قضية واحدة.

والذي عليه القضاء في عهد النبي ﷺ وعهد الخلافة الراشدة وخلال الدولة الأموية أن الأحكام تصدر من قاض فرد، ثم عرف تعدد القضاة بعد ذلك(٢).

---

(١) المادة ٤٨.

(٢) الملك عبد العزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي ٦٧.

المطلب الثاني
مشروعية هذا المبدأ في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على مشروعية الأخذ بنظام قضاء الفرد. إلا أنهم اختلفوا في الأخذ بنظام تعدد القضاة. وبيان آراء العلماء في هذه المسألة كما يلي:

القول الأول: عدم جواز الأخذ بهذا النظام. وقد قال بهذا أكثر المالكية، والشافعية - على الأصح عندهم - والحنابلة - في إحدى رواياتهم.

وحجة أصحاب هذا القول: اختلاف الأغراض، وتعذر الاتفاق، لأن الخلاف يكثر في محل الاجتهاد، فتقف الحكومات، ولا تنقطع الخصومة، وتتعطل مصالح الناس. ولأن الحاكم لا يكون نصف حاكم[1].

القول الثاني: مشروعية قضاء الجماعة، وأن هذا النظام جائز. وقال بهذا الأحناف وبعض المالكية (إذا كان في قضية واحدة)، وبعض الشافعية، والحنابلة - في الرواية الثانية عندهم -.

واحتج أصحاب هذا القول بأن الغرض من القضاء فصل الخصومات، وإعطاء الحقوق لأصحابها، وانه لا دليل على المنع من هذا الأمر إذا اقتضى ذلك مصلحة ودعت إليه الحاجة. ثم أنه نيابة فجاز جعلها في اثنين كالوكالة[2].

القول الثالث: وهو لبعض الشافعية، وفيه يرون أن جواز تعدد القضاة هنا متوقف على من يعهد إليه بذلك، فإذا عهد ولي الأمر بنظر القضية إلى قاضيين

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٤٦٠/٢، تبصرة الحكام ٢٨/١، حاشية الدسوقي ١٣٤/٤، روضة الطالبين ١٢٠،١٢١/١١، مغنى المحتاج٣٨٠/٤، المهذب ٢٩١/٢، الانصاف ١٦٨/١١، الكافي ٤٣٧/٣، المغنى ١٣٦/١٠، الموسوعة الفقهية ٣٠٢/٣٣.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٨١/٦، شرح فتح القدير ٥٠٢/٥، حاشية الدسوقي ١٣٤/٤، البهجة شرح التحفة ١٩/١، المهذب ٢٩١/٢، الكافي الحنبلي ٤٣٧/٣، المغنى ١٣٦/١٠، الاختيارات الفقهية ص ٥٧٥، الموسوعة الفقهية ٣٠٢/٣٣.

وكانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لأحدهما في نظر ولا ترجيح، أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما، لأن المحاذير في هذه الصورة تكون معروفة، والتعدد هنا لا يؤدي إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح، لأن إمامهما واحد، حتى لو كان لإمامهما قولان فإن كلاً منهما سيحكم بأصح القولين[1].

وهذا القول يتفق مع عصرنا الحاضر الذي يعدم فيه وجود قاض مجتهد.

الترجيح: القول بجواز تعدد القضاة بدون قيد (وهو القول الثاني) هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، ثم إن هذا الأمر قد طبق من الناحية العملية في مراحل مختلفة في الدولة الإسلامية.

وما ذكره أصحاب القول الأول أن جواز ذلك يؤدي إلى اختلاف الاجتهاد وإيقاف الحكومات فغير صحيح، فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقص حكمه فيما خالف اجتهاده[2].

والجواز في عصرنا هذا أكد لانعدام القاضي المجتهد. ثم إن (العلة قد تحققت في زماننا هذا بتعيين ولي الأمر للمذاهب أو الرأي، ووحد الأحكام، وألزم القضاة الفصل بموجبها)[3].

كذلك فإن الأخذ بأي من النظامين أو كليهما يخضع لظروف العصر وأحوال الأمة، بمعنى أنه متروك لولي الأمر ومن أناط بهم هذه المهمة، فهو من باب السياسة الشرعية.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج ٣٨٠/٤، نهاية المحتاج ٢٤٤/٤، الموسوعة الفقهية ٣٠٢/٣٣، السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٢٠٩.

(٢) انظر المغنى ١٣٦/١٠.

(٣) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ص١٤٧.

المطلب الثالث

خصائص هذا المبدأ والمآخذ عليه.

لكل من النظامين مزايا وعيوب. وبيان ذلك كما يلي:

أ – مزايا وعيوب القاضي الفرد:

أولاً: المزايا

١. الدقة في البحث، فالقاضي الفرد لا شك أنه يشعر بأن الحكم الذي سيصدره منسوب إليه وحده وهو مسؤول عنه، وهذا يدفعه إلى التروي والدقة والبحث.

٢. سرعة الفصل: إن القاضي الفرد يستطيع أن يحسم القضايا بإجراءات مبسطة أكثر من الهيئة المشكلة من عدة قضاة، نظراً لكثرة مرات المداولة في الهيئة والاختلاف في الآراء وتشعبها، والتباري والتنافس بينهم مما يؤدي إلى خلافهم وتعطيل القضايا.

٣. قلة عدد القضاة: إن الأخذ بنظام القاضي الفرد (يسهل العبء على الدولة، ولا يثقل كاهل الموازنة، إذ يؤدي إلى توفير القضاة بعكس القاضي الجماعي)[1].

ثانياً: عيوب هذا النظام:

أما عيوب هذا النظام فهي:

١. أن مظنة الخطأ في الاجتهاد في نظام القاضي الفرد أكثر من احتمال مظنة الخطأ في الاجتهاد التعددي، فرأي الجماعة أحسن وأصوب من رأي الفرد.

٢. إن القاضي الفرد يسهل التأثير عليه من الحكومة أو من الرأي العام، أو من أحد الخصوم فيصدر حكمه على وفق تأثره بأسلوب وطريقة أحد الخصوم في عرض دعواه.

---

(١) السلطة القضائية وشخصية القاضي ص٢١٢، وانظر: القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ص١٢٩.

٣. احتمال انحياز القاضي لأحد أطراف الدعوى اكثر من احتمال انحياز عدد من القضاة في حالة تعددهم، لأن تعددهم يشكل رقابة قضائية بعضهم على بعض.
٤. وأخيراً فإن القاضي الفرد قد يكون حديث عهد بالقضاء فيؤدي ذلك إلى الأضرار بأطراف الدعوى[١].

ب – مزايا وعيوب تعدد القضاة:

أولاً: المزايا

١. إن الحكم يسبقه اجتهاد في تدقيق النظر في فقه القضاء، ومداولة في تقليب النظر عند الاجتهاد في الحكم.
٢. يؤدي تعدد القضاة إلى قوة ملاحظة المحكمة في بينات الدعوى والدفوع المترتبة عليها.
٣. التعدد يضمن استقلال القضاة لاحتماء كل عضو بسرية المداولة ولصعوبة التأثير على الجماعة.
٤. تعدد القضاة يضمن حياد القاضي، لوجود رقابة بين القضاة، فكل قاض يراقب تصرفات الآخر.
٥. نظر القضايا المعقدة من قبل أكثر من قاضي أفضل من نظرها من قاض واحد.
٦. تعدد القضاة يؤدي إلى تدريب القضاة حديثي العهد بالقضاء أو ذوي الخبرة المحدودة[٢].

ثانياً: عيوب هذا النظام:

١. أنه يؤدي إلى الاتكالية بين القضاة وعدم البحث والدقة في القضايا المطروحة عليه، ويقلل الرغبة في الاجتهاد والتفاني في العمل، لأن كل قاضي يلقي التبعة على الآخر. وينسب فيه الإنجاز إلى الجميع دون تميز لأحد.

---

(١) انظر: السلطة القضائية وشخصية القاضي ٢١٢، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ص ١٢٩ — ١٣٠.
(٢) انظر المراجع السابقة.

٢. أن هذا النظام يؤدي إلى البطء في الإجراءات وإصدار الأحكام.

٣. قد يؤدي إلى تحميل خزينة الدولة عبئاً مالياً في توظيف عدد كبير من القضاة[١].

المطلب الرابع
التطبيق لهذا المبدأ في النظام القضائي السعودي

نظام القضاء السعودي يأخذ بنظام قضاء الفرد في أغلب أحواله، ويأخذ بنظام تعدد القضاة في القضايا الهامة، وخاصة في القضايا الجنائية التي يترتب عليها إتلاف كالقطع والقتل والرجم.

ففي المادة (٢٣) من نظام القضاء (تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاضي فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاه).

أما أحكام المحاكم الجزئية فتصدر من قاض فرد. (المادة ٢٥ من نظام القضاء) (هذا بالنسبة للمحاكم العامة والمحاكم الجزئية).

وفي محكمة التمييز في المملكة يتم الأخذ بمبدأ تعدد القضاة ،مع الاختلاف في عدد القضاة حسب القضية المعروضة عليها. حيث نصت المادة (١٣) على أن القرارات تصدر من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسه قضاة. وذلك لخطورة هذه القضايا وجسامة عقوبتها حيث تتطلب زيادة التدقيق والتمحيص أكثر من غيرها.

أما مجلس القضاء الأعلى فقد نصت المادة (٦) من نظام القضاء على أن عدد أعضاء مجلس القضاء الأعلى أحد عشر عضواً (بهيئتيه الدائمة والعامة).

---

(١) انظر المراجع السابقة.

كما حددت المادة (٨) القضايا التي ينظرها المجلس. وبينت المادة (٩) أن نظر القضايا المعروضة على المجلس يخضع لمبدأ تعدد القضاة، مع اختلاف العدد باختلاف القضايا المطروحة على المجلس.

وفي نظام ديوان المظالم تشكل الدائرة من رئيس وعضوين،ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دوائر فرعية من عضو واحد لنظر الدعاوى اليسيرة(وتحدد الدعاوى اليسيرة بلائحة يصدرهارئيس الديوان)٠(المادة١٤من قواعد المرافعات أمام الديوان)٠

أما دائرة التدقيق في الديوان فتتألف من ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الديوان٠ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة للتدقيق من عضو واحد للنظر في الدعاوى اليسيرة التي يحددها الرئيس (كما سبق)٠(المادة٣٩من قواعد المرافعات أمام الديوان)٠وبهذا يكون الديوان قد جمع بين النظام التعددي (وهو الأصل في نظامه)،والنظام الفردي في بعض الصور٠

ويلاحظ أن ما أثير حول تعدد القضاة من محاذير، وخاصة اختلاف القضاة في القضية المطروحة، نلاحظ أن هذا المحذور غير وارد في تعدد القضاة في النظام القضائي السعودي، لأن العدد المنصوص عليه في التعدد (وهو ثلاثة أو خمسة) يكون وتراً، ويزول الخلاف باتفاق الأغلبية، ولا يشترط اتفاق جميع القضاة[(١)].

المبحث الخامس

مجانية القضاء

(لما كانت إقامة العدل بين الناس من أهداف الدولة الإسلامية، فإن الفقه الإسلامي يقضي بأن لا يقام أي حائل بين صاحب الحق وبين الحصول على حقه، ولذلك فإن المتقاضين لا يدفعان للقاضي ولا للدولة شيئاً من المال للحصول على

---

(١) الملك عبد العزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي لابن دريب ص ٦٨.

الحكم الذي يفصم الخلاف بينهما، بل الدولة الإسلامية هي التي تتكفل بنفقات المحاكم والمحكمة)[1].

وقد أجاز كثير من الفقهاء للقاضي أخذ الرزق من ولي الأمر، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم، وروي عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً، ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم، وبعث إلى الكوفة عمار بن ياسر وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان. وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله.

وقد كان علي رضي الله عنه يعطي شريحاً على القضاء رزقاً، وقد رزقه حين ولاه القضاء في الكوفة كل شهر خمسمائة درهم.

(وللعلماء في هذا أقوال أخرى، ولكن الراجح هو ما ذكرنا للأدلة الواردة فيه، ثم إن بالناس حاجة إلى القضاء ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق[2]).

(ولقد أخذت المملكة العربية السعودية بهذا المبدأ، مبدأ مجانية التقاضي، وفي مختلف مستويات التقاضي، بالإضافة إلى كفالة الدولة لرواتب القضاة وأجورهم بمن فيهم الأعوان والمساعدون وجميع العاملين في الأجهزة القضائية إيماناً منها بأن العدالة لا تقدر بثمن)[3].

---

(١) موسوعة فقه علي، ص ٥١٩.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٣٧/٨، تبصرة الحكام ١/ ، روضة الطالبين ١٣٧/١١، المغنى ١٠/٩٠-٩١، موسوعة فقه علي ص ٥١٩.

(٣) الملك عبد العزيز ووضع قواعد التنظيم القضائي لابن دريب ص ٦٩. وللإطلاع على تفاصيل أوسع عن مجانية القضاء انظر: الموسوعة الفقهية ٢٨٧/٣٣ — ٢٨٨، السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ١٦١ وما بعدها، القضاء في عهد عمر ٢٥٠/١ وما بعدها.

وليس هذا فحسب ،بل تم تمييز القضاة عن غيرهم في مرتباتهم واستحقاقاتم المالية الأخرى وسلمهم الوظيفي ، بما يضمن تفرغهم لعملهم وتحقيق المقاصد الشرعية من القضاء ، وبعدهم عن الشبهات والمؤثرات التي قد تعرض لهم أثاء تأديتهم ما كلفوا به·وقد نص الفقهاء على أن من شروط الأفضلية والكمال للقاضي: أن تكون أحواله المادية مأمونة حتى لا يتطرق اليه مقالة السوء.(كما سيأتي قريبا).

المبحث السادس

مبدأ حرية الدفاع والمناقشة

المطلب الأول

المراد بالدفاع والمناقشة في القضاء

المقصود بذلك إعطاء كل واحد من المتقاضين الحرية في الدفاع عن موقفه في القضية، والإدلاء بحججه في مجلس القضاء في حدود الآداب الشرعية المطلوبة لمجلس القاضي.

المطلب الثاني

التطبيق العملي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية

يعتبر مبدأ حرية الدفاع والمناقشة من المبادئ الهامة في نظام القضاء الإسلامي، وحق مشروع لا يجوز الإخلال به. يدل على ذلك الحديث والأثر وكلام الفقهاء المسلمين.

فمن الحديث وردت أدلة متعددة في هذا الجانب منها :

١. حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه بقوله

فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)). متفق عليه[1]. وورد الحديث بروايات أخرى.

فهذا الحديث فيه دليل صريح على أن كل من المتخاصمين يدلي بحجته ويناقش قضيته بكل حرية، وأن الرسول ﷺ يقضي بما سمع من الخصمين من حجج وبينات.

٢. حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قاضياً وفيه ((فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء))[2].

ومن الأثر ما يلي:

١. ما ورد في كتاب عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري. ومما جاء فيه (ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه). وفيه أيضاً (وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر عند الخصومات)[3].

٢. روى ابن حزم بإسناده عن عمر بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك ؟ فقال له: يا أمير المؤمنين: أما بك من الغضب إلا ما أري ؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقات عيني خصمك معاً، فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معاً. فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء[4].

---

(١) البخاري ٩٥٢/٢ رقم ٢٥٣٤، مسلم ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣.

(٢) أبو داود ٣٠١/٣، صحيح ابن حبان ٤٥٢/١١، سنن البيهقي ٦٨/١٠، سنن الترمذي ٦٠٩/٣ وقال عنه:حديث حسن.

(٣) سبل السلام ١١٩/٤، سنن الدار قطني ٢٠٧/٤.

(٤) المحلى ٥١٩/١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٢١/٢.

ولتحقيق هذا المبدأ (نص الفقهاء على أنه ينبغي على القاضي أن يعطي كلا من الخصمين الوقت الكافي لتحضير حججه أو دفوعه، أو إكمالها، فإذا ادعى المدعى أن معه بينة ولكنها غير حاضرة، فطلب المهلة لإحضارها صح طلبه، ووجب تلبيته، وكذلك المدعى عليه إذا طلب إمهاله ليأتي بالوجه الذي يرد به على بينة خصمه، فيعطيه القاضي من الوقت ما يكفي لذلك حسب اجتهاده وتقديره)[1].

ومن القواعد المعروفة في القضاء وجوب التسوية بين المتخاصمين، وعلل الفقهاء ذلك بأن تفضيل أحدهما على الآخر يؤدي إلى حصر لسانه، وانكسار قلبه وقد يعجز عن إقامة حجته. ولهذا السبب أيضاً منع القاضي من رفع صوته في الكلام فوق ما يحتاج إليه، أو أن يظهر الملل من الخصوم، أو أن يقطب وجهه إذا تقدم إليه خصمان أو أحدهما أو أن ينتهرهما أو أحدهما[2].

ولإعطاء كل واحد من المتقاضيين الحق في الدفاع والمناقشة منع القاضي من تلقين أحد الخصمين حجته، لما يترتب على ذلك من كسر قلب الخصم الآخر، وفيه إعانة لأحد الخصمين فيوجب التهمة، وربما أدى إلى انعقاد لسان الطرف الآخر عن إظهار حجته، فلا يتحقق هذا المبدأ.

ومن الصور التي تدل على اهتمام الإسلام بمبدأ الدفاع والمناقشة ما ورد عن الفقهاء في حكم القضاء على الغائب، وأنه لا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب ولا له إلا بحضور نائبه كالوكيل والوصي أو متولي الوقف، لأنه بحضور الطرفين تنجلي الحقيقة وإذا تطلب الأمر القضاء على الغائب دون حضور من يمثله فقد أعطى الفقهاء للغائب الحق في الدفاع عن نفسه، وإظهار حجته، وعلى القاضي أن ينظر فيها[3]. (وللفقهاء أقوال وتفصيلات في حكم القضاء على الغائب لا يتسع لها المقام).

---

(١) نظرية الدعوى ٢/٣٢. وانظر: المبسوط ١٦/٦٣، تبصرة الحكام ١/٤٧، المغنى ٩/٨٩.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٦٤ وما بعدها، المهذب ٢/٢٩٩، الكافي ٤/٤٥٦، نظام القضاء للمرصفاوي ص ١٤٠.

(٣) انظر: فن القضاء ص ٢٥، السلطة القضائية وشخصية القاضي ص٢٨١.

والشريعة الإسلامية عندما أقرت هذا المبدأ وهو حق الدفاع والمناقشة أمام القضاء لم تقصره على فئة دون أخرى، فقد جعلته شاملاً لمن يستطيع الدفاع عن نفسه بنفسه ومن لا يستطيع ذلك إما لصغره أو جنونه أو خرسه أو غير ذلك، وذلك بإقامة من ينوب عنهم لحماية مصالحهم وقضائها. (لأن روح الشريعة لا يسمح بأن يوجد شخص ضعيف لا يستطيع الدفاع عن مصالحه لنقص في عقله من غير تنصيب شخص يتولى الدفاع عنه، وإن وجد من لاولي له فالقاعدة أن الحاكم ولي من لا ولي له)[1].

ولضمان ممارسة هذا الحق ممن لا يتكلمون العربية فقد جعل الفقهاء المترجم من أعوان القاضي، واشترطوا فيه شروطاً تضمن نقله الترجمة إلى القاضي بكل أمانة ودقة[2].

وهنا تبرز إحدى الحكم من ضرورة حضور العلماء مجلس القاضي، فإضافة إلى ما سبق ذكره من مبررات لهذا الإجراء يتضح معنا هنا أن وجود مثل هؤلاء الأشخاص يجعل المترجم يحرص على عدم التغيير أو التبديل في ترجمته لاحتمال وجود من يجيد الترجمة غيره من الحاضرين. (وإن كان توفر الشروط في المترجم يعتبر ضمانة لعدم حدوث ذلك).

وهناك صور أخرى ذكرها الفقهاء تدخل ضمن مظاهر حرية الدفاع أمام القضاء.

وأخيراً نقول بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ وأخذت به منذ بزوغ فجرها. ودخلت به إلى درجة لم يبلغها أي تشريع آخر، حتى إن بعض الفقهاء يرون

---

(١) نظرية الدعوى ٢/ ١٠٠.

(٢) انظر المترجم وشروطه في كل من: أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٢، القضاء في عهد عمر ١/ ١٣١٠ وغيرها من كتب الفقه في باب القضاء.

أن العقوبات الحدية لا تقام على الأخرس ولو قامت الشهادة ضده كاملة مستوفية، وعللوا ذلك بأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة تدرا الحد عنه[1].

المطلب الثالث

حرية الدفاع والمناقشة في نظام القضاء السعودي

في القضاء السعودي تتحقق جميع الصور التي وردت في القضاء الإسلامي بخصوص حرية الدفاع والمناقشة ولا غرابة في ذلك، فالقضاء السعودي – كما سبق – قضاء شرعي إسلامي.

وقد تضمنت الأنظمة القضائية الصادرة في المملكة الكثير من المواد التي تدل على اعطاء الحرية لطرفي الدعوى للدفاع والمناقشة والادلاء بما لديهم، دون خوف أو وجل.

ففي مجال ضبط دعوى أطراف النزاع ومن له علاقة بهم، وردت نصوص نظامية بهذا الخصوص. ومن أمثلة ذلك ما تضمنه نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر بموجب التصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ من مواد تبين اختصاصات كاتب الضبط الذي يعمل مع القاضي (وهو ما يعرف باسم الكاتب) ومن هذه الاختصاصات ماله علاقة بموضوعنا. وأهم ما تدل عليه هذه المواد ما يلي :-

١. أن للمدعى الحرية التامة في إيراد ما لديه ومناقشته مع القاضي وغير ذلك مما يتعلق بالدعوى، ولا يكتفي القاضي بالسماع بل يدون ذلك بواسطة كاتبه.

٢. تدوين الدعاوى والاتهامات وما شاكلها بخط واضح دون مسح أو ازالة فيما يدونه، وبيان كيفية التصرف فيما قد يحتاج الى تعديله. وهذا فيه

---

(١) انظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود ص ٧٦، مسقطات العقوبة الحدية ص ١٩١.

ضمانة لأطراف الدعوى من حدوث غلط في فهم مقصوده أو تفسير كلامه بغير ما قصده. وفيه ضمانة من التزوير أيضاً.

٣. تلاوة دعوى المدعى على المدعى عليه بحضور الحاكم والطرفين ورصد جواب المدعى عليه وتلاوة ورصد ما تدعو الحاجة إليه من طلب بينه أو شهادة شهود أو حكم من كل ما هو من متعلقات المرافعة. وهذا فيه تأكيد على صحة ما أورده كل طرف ليكون معلوما مؤكدا.

٤. ومن صور التأكيد على صحة ما أورده كل طرف ينبغي أخذ توقيع المترافعين وشهودهما وكل من تصدر منه إفادات رصدت بالضبط، وكذلك أخذ توقيع الحاكم على ذلك في الضبط، وإذا كان من يراد أخذ توقيعه أمياً فيؤخذ ختمه محل توقيعه، وإن لم يكن له ختم فيوضع إبهامه بدلاً من الختم ويشهد على ذلك شاهدان وهذا الاجراء فيه أيضا تمكين للمترافعين وغيرهما من التثبت مما نسب اليهم بحيث يمكنه الامتناع عن التوقيع اذا كان ما نسب اليه غير صحيح· وهذا التصرف هو احدى صور اعطاء الحرية للمتقاضيين في التعبير والمناقشة. وفيه أيضا حفظ حقوق جميع الناس – المتعلم والأمي – في التحقق مما أورداه في المرافعة والشهادة ونحوها، ومن ثم التوقيع بالمصادقة على أن ما كتب هو ما ذكروه دون زيادة أو نقصان أو لبس.

٥. عدم تلقين أحد الخصوم أو التعبير عنه فيما لا تفيده عبارته أو تغيير أقواله، ويجب أن يكون سلوكه مع الشهود كذلك، وإذا دعت الحاجة إلى معرفة شيء من الشهود أو الخصوم أو غيرهم فيكون ذلك كتابياً في الضبط تحت توقيع الحاكم .

وهذا فيه دلالة واضحة على حرية الدفاع والتعبير والمناقشة، وليس لكاتب الضبط تلقين أحد الخصوم أو التعبير عنه بغير ما قصده، أو تغيير أقواله. وكذلك

الحال مع الشهود. وهذا ضمانة أيضاً للمترافعين في تحقيق مبدأ حرية الدفاع والمناقشة[١].

أما ما يتعلق بسماع الدعوى واستجواب الخصوم من قبل القاضي فقد تضمن نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية مواد عديدة تؤكد التزام القضاء السعودي بمبدأ الحرية في الدفاع والمناقشة،سواء مايتعلق بسؤال المدعي أو المدعى عليه، أو اعطاء المهلة،لأحد الخصوم أواطلاع كل من المتداعيين على مستندات الطرف الآخر، وغير ذلك[٢].

وفيما يتعلق بالقضاء على الغائب – فقد سبق أن ذكرنا عند الحديث عن التطبيق العملي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية – أن القضاء على الغائب وما يترتب عليه يعتبر صورة من صور حرية الدفاع والمناقشة، وقد حظى هذا الأمر بالاهتمام في التنظيم القضائي وهذا واضح في المواد ٤، ٢٦،٢، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

وفي النظام القضائي السعودي يستمر حق حرية الدفاع والمناقشة حتى بعد صدور الحكم الشرعي، ففي المادة ٦٢ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي أنه لابد من (سؤال المحكوم عليه عن قناعته بالحكم الصادر منه أو عدمها بعد الحكم فوراً، ويكون جواب المحكوم عليه خطياً في الضبط تحت توقيعه وتصديق القاضي).

وبينت لائحة إجراءات تمييز الأحكام الشرعية[٣] الإجراء التفصيلي لما ورد في هذه المادة، وملخص ذلك: أن الحاكم إذا حكم في القضية المعروضة أمامه،

---

(١) انظر المواد من ١٠٨ الى ١١٤ من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

(٢) راجع المواد ٧٢، ٣٥، ٣٤، ١٩، ١٨.

(٣) الصادرة بموافقة ولي الأمر رقم ٤٨٣٦ في ٢٩/١٠/١٣٨٦هـ المعدلة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ١/٤/١٤١٠هـ.

أفهم الخصمين بالحكم وسأل المحكوم عليه عن قناعته بالحكم أو عدمها، وتدون إجابته في الضبط ويوقع عليها، وفي حالة عدم قناعته يفهم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها ويسلم له الصك الخاص بالقضية ويمهل مدة محددة (كانت هذه المدة من عشرة أيام إلى خمسة عشر يوماً لا تحتسب منها أيام العطل الرسمية[1]. ثم عدلت إلى ثلاثين يوماً للقضايا المختلفة ما عدا الأحكام الجزائية التي بقيت على المدة السابقة)[2]. فإن قدم اعتراضه في المدة المحددة قبل منه واتخذت عليه بقية الإجراءات. وإن لم يقدم اعتراضه خلال تلك المدة سقط حقه في ذلك واكتسب الحكم الصفة القطعية[3].

أما حق كل من المتداعيين في التوكيل (وهو أحد مظاهر حرية الدفاع والمناقشة) فهذا عالجه تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في مواده من ٥٩ إلى المادة ٦٦ حيث أجاز لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد، ثم بين النظام أحكام التوكيل وقيوده النظامية في بقية المواد المشار إليها آنفاً.

وقد تضمن نظام المرافعات الجديد العديد من المواد التي تدل على الأخذ بهذ المبدأ، وخاصة في مواد الباب الخامس المتعلق بإجراءات الجلسات ونظامها، ومواد الباب السادس حول الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة ، وكذلك بعض مواد الباب التاسع الذي خصص للحديث عن اجراءات الإثبات ووسائله. إضافة الى مانصت عليه المادة(١٦٥) ومابعدها من مواد في إعطاء حق الاعتراض على الحكم ، وطرقه وما يتعلق به من طلب تصحيح الأحكام والتماس إعادة النظروغيرها من الصورالتي تؤكد التزام النظام القضائي السعودي بالمباديء

---

(١) المادة ٥ من لائحة التمييز.

(٢) هذا التعديل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ١٤١٠/٤/١هـ (المادة الأولى من تمييز الأحكام الشرعية).ثم نص على ذلك في نظام المرافعات الشرعية الجديد المادة(١٧٨).

(٣) للإطلاع على تفصيل موسع راجع لائحة إجراءات تمييز الأحكام الشرعية، وانظر: التصنيف الموضوعي ٦١٠/١ — ٦١١.

القضائية الشرعية التي تهدف الى فصل الخصومات وإيصال الحقوق الى ذويها بطرق عادلة ومنصفة.

أما نظام قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم فقد نص في المادة (١٩) على أن (يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى الجزائية، فإذا أبلغ ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابياً أو أن تأمر بإحضاره إلى جلسة تحددها، فإن تعذر إحضاره حكمت في الدعوى غيابياً. ونص في المادة نفسها على أن له حق الدفاع عن نفسه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام). كذلك أعطى هذا النظام للمحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم والطعن فيه[١].

(١) المواد ٣٤ وما بعدها من نظام قواعد المرافعات أمام الديوان.

الفصل الثالث

ولاية القضاء

الولاية في اللغة بكسر الواو معناها السلطة[١].

أما في الشرع: فقد عرفت بأنها: (تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى)[٢].

وعرفت الولاية العامة بأنها: (الولاية على أشخاص غير معينين كولاية القاضي وولاية أمير المؤمنين)[٣] وقيل هي: (صلاحية أو استحقاق شرعي أسبغه الشارع على كل مكلف من أفراد المسلمين يتيح له أن يقوم بأمور الدين وتدبير المصالح العامة)[٤].

المبحث الأول

شروط ولاية القضاء

(يشترط في القضاء أن يكون بحق، فإن كان باطلاً فلا يقع ولا تترتب عليه آثاره).

والقضاء الحق هو الثابت عند الله من حكم حادثة إما مطلقاً بأن قام عليه دليل قطعي، وهو النص المفسر في الكتاب الكريم، أو الخبر المشهور والمتواتر والإجماع، وإما ظاهراً بأن قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد، والقياس الشرعي. وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء – رحمهم الله - والتي لا رواية في جوابها عن السلف بأن لم

---

(١) لسان العرب١٥/٤٠٦،القاموس المحيط ٤/٤٠٤٠.

(٢) التعريفات ص٢٦٦٠.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص٥١٠.

(٤) ولاية الشرطة في الاسلام ص١٦ (منسوبا الى:العمال والولاة والاحتساب عليهم ص٢١).

تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز، لأنه قضاء بالباطل قطعاً)[١].

لذلك يشترط لولاية القضاء أن تكون التولية من قبل الإمام أو نائبه أو من فوض إليه ولي الأمر ذلك سواء كانت التوليه كلاماً أو كتابة[٢]. حيث أخذ النظام الإسلامي بمبدأ التعيين في هذه الوظيفة، لأن الدولة الإسلامية قائمة على أساس الخلافة التي هي سياسة عامة في أمور الدين والدنيا. ومن أهم الأمور التي تلزم الخليفة القضاء، بل هو واجب عليه، وفرض يتعين عليه القيام به أو تولية من يراه أهلاً لذلك، أو تفويض تقليده لمن يثق به، لأنه من المصالح العظمى[٣].

أما الشروط التي ينبغي توفرها في القاضي فهي ضربان:

الضرب الأول: شروط يجب توفرها فيه. (على خلاف بين العلماء في بعضها).

الضرب الثاني: شروط فضيلة وكمال، يندب وجودها فيه.

فأما الشروط التي يجب توفرها فيه فهي:

١. **العقل:** وهو شرط في الشهادة، ففي القضاء من باب أولى. وقد علق بعض العلماء على هذا الشرط فقال:(ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل)[٤].

٢. **البلوغ:** فلا يصح تولية الصبيان القضاء ؛ لأنه لا تجوز شهادته فلا يجوز توليته القضاء، ولأنه ممن رفع عنهم القلم بنص الحديث الشريف " رفع القلم عن ثلاثة ... الحديث ". ثم إن الصبي لا ولاية له على نفسه، فلا

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٧.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢٨٣/٦، بداية المجتهد ٥٠٠/٢، المهذب ٣٧٢/٢، الكافي الحنبلي ٤٣٥/٣، مراتب الاجماع ص٥٦.

(٣) انظر: النظام الإجرائي الجنائي ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥.

ولاية له على غيره، وفي القضاء مشقة وعناء لا يتحملها إلا الرجل البالغ غالباً.

٣. **الإسلام:** فالكافر لا يلي القضاء؛ لأن القضاء ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، وهذا الحكم ثابت بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)[١]. وفي قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم)[٢]. فالآية الأولى واضحة في الدلالة على المقصود إذ أن تولية الكافر القضاء يجعل له سبيلاً على المؤمنين وهو محرم. أما الآية الثانية فقد جاء في أحكام القرآن للجصاص في تفسير هذه الآية قوله (بطانة الرجل: خاصته الذين يستبطنون أمره ويثق بهم في أمره فنهى الله تعالى المؤمنين أن يتخذوا أهل الكفر بطانة من دون المؤمنين وأن يستعينوا بهم في خوص أمورهم ... الخ "[٣].

ومن أسباب اشتراط هذا أيضاً: إن القضاء لا يكون إلا بأحكام الشرع، والكافر غالباً يجهلها.

٤. **الحرية:** وهو شرط لصحة الشهادة، فكذلك في صحة توليه القضاء، ولأنه منقوص برقه، ومشغول بحقوق سيده، ولا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى.

(والشروط السابقة متفق عليها عند جمهور الفقهاء)[٤].

٥. **الذكورة:** فلا يصح أن تلي المرأة القضاء – وهذا مذهب جمهور العلماء[٥].

---

(١) سورة النساء، آية ٤.

(٢) سورة آل عمران آية١١٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٢٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣، معين الحكام ص ١٢ وما بعدها، مواهب الجليل ٦/٩٠، الأحكام السلطانية للموردي ص ٦٥، المهذب ٢/٢٩١، المغنى ٩/٣٩ (وغيرها من الكتب المتخصصة في القضاء).

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٤٤، المهذب ٢/٢٩١، المغنى ٩/٣٩.

٦. **العدالة:** وهي معتبرة في كل ولاية فلا يجوز أن يولى القضاء فاسق؛ لأنه لا يوثق بقوله، ولا تقبل شهادته. وهذا قول جمهور العلماء[١].

٧. **السلامة في السمع والبصر والنطق:** وسلامة هذه الحواس تمكنه من إثبات الحقوق، والتفريق بين الطالب والمطلوب، والتمييز بين المقر والمنكر، وسؤال المدعي والمدعى عليه، والاستفسار من الشهود والنطق بالحكم وغيرها[٢]. (وفي هذا الشرط تفصيلات وتفريعات يطول الحديث عنها).

٨. **بلوغه مرتبة الاجتهاد:** وهذا قول جمهور العلماء[٣]. ويرى الاحناف وبعض المالكية عدم اشتراط الاجتهاد لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره، وهذا يحقق الغرض من القضاء، إذ القصد من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه ومنع الظلم[٤].

٩. **ألا يكون محدوداً في قذف:** وهذا الرأي اختص به الأحناف، وبعض الحنابلة وحجتهم: أن المحدود في قذف لا ولاية له، والقضاء من أعظم الولايات. ولأنه لا تجوز شهادته[٥].

الضرب الثاني: شروط فضيلة وكمال يستحسن ويندب وجودها فيه:

حيث ذكر العلماء الكثير من هذه الشروط، ومما قالوه: إن القاضي ينبغي أن يكون غير مستكبر عن مشاورة أهل العلم، ورعاً ذكياً فطناً متأنياً غير عجول، نزها عما في أيدي الناس، عاقلاً، مرضي الأحوال، موثوقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمره ومن ولي النظر لهم، غير مخدوع، وقوراً مهيباً، قوياً من

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٤٤، مغنى المحتاج ٤/٢٧٥، الكافي ٤/٤٣٣، المغني٩/٤٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢١، المغنى ٩/٤٠.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٤٤، المنتقي ٥/١٨٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٧، المغنى ٩/٤٠ – ٤١.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣، شرح فتح القدير ٦/٣٦٠، بداية المجتهد ٢/٣٤٤، تبصرة الحكام ١/٢٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع٧/٣، المبدع ١٠/١٩.

غير عنف، ليناً من غير ضعف، حاكماً بشهادة العدول، لا يطلع الناس منه على عورة، ولا يخشى في الله لومه لائم، عالماً بالحديث والآثار، وأن تكون أحواله المادية مأمونه، لأن الفقير يتطرق إليه مقالة السوء[1].

المبحث الثاني

آداب القاضي

ذكر الفقهاء آداباً للقضاة، مع اختلافهم في حصر هذه الآداب، ومن هذه الآداب ما يختلف باختلاف الزمان والمكان. ولهذا سأقتصر هنا على الآداب التي تتناسب مع عصرنا الحاضر وأهمها ما يلي:

١. تصفح ديوان الحكم الذي كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات، وذلك للرجوع إليه عند الحاجة، ومعرفة الأحوال السابقة لخصومات الناس وحكوماتهم والأحكام التي صدرت بحقهم، وما يحتاج منها إلى إجراء معين. وهكذا.

٢. التفرغ للقضاء: بحيث لا ينشغل بعمل آخر كالبيع والشراء وما في حكمها، لأن ذلك يؤثر على أدائه لمهمته.

٣. يكره له ولوج الأسواق، ومخالطة الناس في البيع والشراء، وفي المواضع التي لا يليق بالعلماء والحكام الاجتياز بها.

٤. مشاورة أهل العلم. (وقد سبق الحديث عنه).

٥. عدم أخذ الرشوة أو قبول الهدية، فالرشوة حرام على القاضي وغيره، والهدية محظورة على القاضي لورود التهمة، ولأنها في معنى الرشوة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، معين الحكام ص ١٤، تبصرة الحكام ١/٢٦، الخرشي ٤/١٤١-١٤٢، المهذب ٢/٢٩١، الكافي ٤/٤٣٤ – ٤٣٥، المحرر ٢/٢٠٤.

ويستثنى من حكم الهدية من كان يهدي للقاضي قبل ولايته، فيجوز قبولها بعد الولاية لانتفاء التهمة

٦. ألا يقضي وهو غضبان، وهذا بنص الحديث الشريف: (وقد اعتبر الفقهاء كل ما شغل فكر القاضي عن التأمل والتدبر والنظر حكمه حكم الغضب، فلا يجوز للقاضي أن ينظر في القضاء أو يجلس إليه وهو في حالة من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم والغم والحزن والفرح).

٧. اتخاذ الكاتب، ليستعين به في تسجيل الدعاوى والإقرارات، وكتابة الصكوك وجميع الأعمال التي تحتاج إلى الكتابة. (وهي كثيرة في عصرنا الحاضر، ويطلق على هؤلاء الكتاب في نظام القضاء السعودي كتاب الضبط والمسجلين وغيرهم).

٨. اتخاذ المترجم: ومهمته الترجمة من اللغات غير العربية إلى العربية والعكس، وذلك لفهم الدعاوى والبينات والدفوع إذ كان أحد طرفي الدعوى أو كلاهما من الأعاجم ولا يجيدون العربية.

٩. اتخاذ الشرطة والأعوان: مجلس القضاء بحاجة إلى فرض هيبته واحترامه، ولهذا فهو بحاجة إلى وجود الشرطة والأعوان إجلالاً له، ومنعاً للفوضى التي تحدث فيه، وتخويفاً لأهل التهم، فإذا صدرت إساءة من أحد المتخاصمين أمر القاضي بتأديبه من قبل الشرطة والأعوان، وإذا تطلب الأمر حبسه كان له ذلك.

أما آدابه في سيرته مع الخصوم، فأهمها ما يلي:

١. التسوية بين المتخاصمين (وقد سبق تفصيل هذا الموضوع).

٢. ترتيب الخصوم في مجلس القضاء، وذلك حسب حضورهم، ولا ينبغي أن يقدم أحداً على أحد إلا برضاه، أو لحاجة اقتضت ذلك.

وقد نص الفقهاء على بعض الصور التي ينبغي تقديمها للحاجة، ومنها تقديم المسافر على الحاضر، وتقديم القضايا المرفوعة من قبل النساء على غيرهم من الرجال، وتقديم قضايا المحبوسين على غيرهم، وكذلك النظر في أموال الأيتام الذين تحت نظره وولايته وبلد عمله.

٣. موعظة الخصوم وردهم إلى الصلح، فيذكرها باتباع الحق والبعد عن الظلم وينصحهما بالصلح ويذكرهما بالآيات والآثار الواردة في هذا الشأن.

٤. فهم مراد الخصمين، وبذل الجهد في إصابة الحق[١].

آداب القاضي مع خاصة نفسه:

(سبق ذكر الكثير منها عند الحديث عن شروط الأفضلية والكمال)[٢].

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي

المقصود بذلك توزيع الاختصاصات على القضاة وتقييدها بالمكان أو الزمان أو بهما معاً وأضاف بعض العلماء: الاختصاص المذهبي. وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: تخصيص القضاء بنوع الدعوى:

الشريعة الإسلامية لم تضع حداً معيناً لما يدخل في اختصاص القاضي، وإنما ترك لولي الأمر أن يحدد ذلك بما فيه المصلحة، وقد نص الفقهاء على جواز تعدد

---

(١) انظر هذه الآداب في كل من: بدائع الصنائع ٩/٧، البحر الرائق، ٣٠٣/٦، بداية المجتهد ٣٥٤/٢، تبصرة الحكام ٣٢/١ وما بعدها، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٣ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣٩١/٤، المغنى ٩٦/١٠، ٩٩، ١١٩ وما بعدها، القضاء في الإسلام لأبو فارس ص ٤٩ وما بعدها، فن القضاء ص ٢٢، نظام القضاء للمرصفاوي ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) راجع ذلك ص ٥٥ وللاطلاع على تلك الآداب كاملةانظر: تبصرة الحكام ٣١/١ – ٣٢، وانظر معين الحكام ص ١٥ وما بعدها، القضاء في الاسلام لأبو فارس ص٦٩-٧٠،السلطة القضائية للبكرص٣٦٩ومابعدها.

القضاة، وعلى أن تكون الولاية لهم عامة لكل الدعاوى، أو خاصة ببعضها دون بعض، بحيث يحدد ولي الأمر ما يحق له أن ينظر فيه في بعض القضايا دون بعض[(١)].

" وهذا التنوع في القضاة، وفي الاختصاصات، أمر يعود لمقتضيات السياسة الشرعية، القائمة على مراعاة مصالح الجماعة المسلمة، وليس في ذلك قواعد شرعية تعود لها الكلمة الفصل "[(٢)].

يدل على ذلك ما ذكره ابن قيم الجوزية حيث يقول: (إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي من الولايات، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف،وليس لذلك حد في الشرع،فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس "[(٣)].

والمتتبع لكتب الفقه يجد أنهم يتفقون على جواز التخصيص والتعميم في القضاء، وإن اختلفت عباراتهم في ذلك[(٤)].

ومن أمثلة الاختصاص النوعي في الفقه الاسلامي مايلي:

١. الاختصاص بنصاب معين: وهو ما يعبر عنه بالاختصاص القيمي، أو الكمي، وذلك في القضايا التي تقتصر فيها ولاية القاضي على النظر في المنازعات التي لاتزيد قيمتها عن مقدار معين من المال.وهذا جائز، فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأحد قضاته: (ردَ عني

---

(١) انظر الموسوعة الفقهية ٣٠١/٢٣.

(٢) النظرية العامة للقضاء والإثبات ص ١٢٧. وانظر: القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص٧٤

(٣) الطرق الحكميةص٣١٧.

(٤) انظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٠، تبصرة الحكام ١٢٧/١ حاشية الدسوقي ١٣٤/٤ – ١٣٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ – ٧٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٠، روضة القضاة للسمناني ٧٢/١ – ٧٣، الإنصاف ١٦٥/١١، الأصول القضائية ص ٢٤٣ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام لنصر فريد ص ١٦٦ – ١٦٧.

الناس في الدرهم والدرهمين)[1]. وفي المغني: (ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول:احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها)[2].

٢. الاختصاص باعتبار الأشخاص: حيث أجاز الفقهاء هذا النوع من الاختصاص، ومثاله: أن يولى القضاء بين الرجال دون النساء أو العكس، وكذلك تخصيص قاض للأحداث. ونحو ذلك. ويدخل في هذا ما يعرف بقاضي العسكر، فولايته مقتصرة على الجند ومن في حكمهم[3].

٣. الاختصاص بقضية معينة: كأن يولى أحد الأشخاص القضاء للنظر في قضية معينة تنتهي ولايته بانتهاء الفصل فيها، وفي ذلك يقول الماوردي:(ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة،بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا، فاذا بتَ الحكم بينهما زالت ولايته، وان تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا باذن مستجد)[4].

٤. الاختصاص بالنظر في نوع معين من القضايا لا يجوز له تعديها الى غيرها. ومن أمثلة ذلك: قاضي الجنايات وقاضي المناكح وقاضي الأموال وغيرها، فاذا اختص القاضي بنوع معين مما ذكر أو غيره فلا يجوز له أن ينظر في غيره من القضايا[5].

---

(١) مجمع الزوائد٤/١٩٦ وفيه:رواه الطبراني في الكبيروالاوسط،وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف،وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) المغني٩/١٠٥.وانظر:القضاء في الاسلام للمرصفاوي ص٨١،القضاء في عهد عمر١/٦٢ .

(٣) انظر: رد المحتار٥/٥٤٢،شرح مختصر خليل٤/٤٠،حاشية الجمل٥/٣٣،غمزعيون البصائر ٢/٣٦٤،نظام القضاء في الاسلام للمرصفاوي ص٨٧،السلطة القضائية للبكر ص٥٢٢ .

(٤) الأحكام السلطانية ص٧٣.

(٥) انظر:السلطة القضائية لعليان ص٣٢٠،وللبكر ص٥١٨ومابعدها.

وفي المملكة يتم تطبيق الاختصاص النوعي للقضاة، ويتضح ذلك من أقسام المحاكم واختصاصاتها (وسيأتي الحديث عنها بالتفصيل)·

ثانيا : تخصيص القضاء بالمكان :

الاختصاص المكاني هو ما يعبر عنه في الاصطلاح الحديث بالاختصاص المحلي " وهو تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها ولا تكون له الولاية على البلد الآخر أو الناحية الأخرى "[1].

وقد سبق إيضاح أن ولاية القاضي تعم وتخص باعتبار الأحكام، فكذلك أيضاً يجوز أن تعم وتخص باعتبار المكان، فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محدودة، سواء كانت هذه المنطقة لكل الدولة أو جزء منها إذ من المعروف شرعاً أن ولاية القضاء تابعة لعمل رئيس الدولة فيمكن أن يشمل هذا الاختصاص جميع بلاد الدولة أو إقليم منها أو بلد واحد منها أو جزء منه. وإذا حدد للقاضي مكان معين ليحكم فيه كانت له ولاية القضاء في ذلك المكان فقط، وليس له ولاية فيما عدا ذلك وهذا مبنى على قاعدة تخصيص القضاء بالمكان.

وقد فصل الفقهاء الحديث في هذه المسألة وأوردوا صوراً عديدة لها، وأقوال العلماء في المسائل المختلف عليها[2].

والذي يهمنا هنا هو بيان أن تخصيص القضاء بالمكان جائز شرعاً. أما بقية التفصيلات فليس لها علاقة مباشرة ببحثنا هنا.

---

(١) التنظيم القضائي للزحيلي ص ٨٩.

(٢) انظر مزيد من التفصيل في المراجع التالية: البحر الرائق ٢٥٨/٦، روضة القضاة للسمناني ٧٢/١ – ٧٣، بلغة السالك٣٤٧/٢، تبصرة الحكام ١٧/١ وما بعدها، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩، ٧٣ أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٠، المهذب ٢٩٢/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٦٨، وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٤٦٢/٣ – ٣٦٣، كشاف القناع ٢٨٨/٦ المغنى ١٠٥/٩، نظام الإسلام للمرصفاوي ص ٨٤، السلطة القضائية لنصر فريد ص ١٥٨ وما بعدها، النظام القضائي الإسلامي للمليجي ص ١٤٥ وما بعدها، السلطة القضائية د/ محمد البكر ص ٥١٤ وما بعدها التنظيم القضائي للزحيلي ص٨٩ – ٩٠.

وما أود الإشارة إليه أن أساس قواعد الاختصاص المحلي هو رعاية مصلحة الخصوم وخاصة المدعى عليه، لأن الأصل البراءة فتقرر الاختصاص لمحكمة قريبة منهم، أو من محل النزاع لتكون العدالة في متناول المواطنين، ولا تكون بعيدة عنهم. وهذا ما حرص عليه النظام القضائي السعودي.

ولما كانت دائرة الاختصاص المكاني في المحاكم قابلة للإضافة والحذف والزيادة والنقصان بناءً على ما تقتضيه ظروف كل بلد، وسهولة الاتصال ببلد دون آخر، فقد ترك النظام تحديد ذلك لوزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٣٧ في ١٣٩٧/٤/٢هـ بأنه يكفي لتحديد مساحة الأرض التي تقع في نطاق عمل القاضي صدور أمر من ولاة الأمر أن صلاحية الحاكم الإداري تنتهي إلى كذا، فإذا بلغت وزارة العدل بذلك عمدت بموجبه المحكمة، وهكذا إذا ضم إلى اختصاص المحاكم أو نقص منه من القرى والمسافات.

وبناءً على هذا فالذي استقر عليه العمل هو أن وزارة العدل تقوم بالتنسيق مع الحكام الإداريين في موضوع نطاق اختصاص الحاكم المكاني، وقد نصت المادة الخامسة من تنظيم الأعمال الإدارية: إن الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكة.

ويلاحظ أن هذه القاعدة شاملة لكافة الدعاوى مهما كان موضوعها سواء في عقار أو منقول، وعند الحاجة إلى التحقق من حدود أو مساحة أو تطبيق وثائق أنابت المحكمة في ذلك قاضي البلد التي يوجد بها العقار.

أما في القضايا الجنائية فتنظر في المحكمة القريبة من وقوع الحادث، وإذا كان في القضية سجناء على ذمة القضية فتنظر في البلد التي يوجد بسجنها المدعى

عليه بصرف النظر عن الموقع الذي حصل فيه الحادث[1]. وإذا كان للمدعى عليه سكن في اكثر من بلد فإن الدعوى تقام في البلد التي يقيم فيها المدعى إذا كان للمدعى عليه سكن بها[2].

وفي نظام المرافعات الجديد وردت عدة مواد تتعلق بالاختصاص المحلي وتنص على ما يلي:

١. (تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه،فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم .

٢. مع التقيد بأحكام الاختصاص المقررة لديوان المظالم تقام الدعوى على أجهزة الإدارة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس لها، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسائل المتعلقة بذلك الفرع.

٣. تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز ادارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعيةأو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء ، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي يقع في

---

(١) خطاب رئيس القضاة رقم ٣/٣٦/ت وتاريخ ١٣٨٩/٣/٣٠ المبنى على الخطاب السامي رقم ٢١٠٤٦ وتاريخ ١٣٨٨/١٠/١١هـ وتعميم وزير العدل رقم ٣/٤٦/ت في ١٣٩٣/٣/١٤هـ المؤكد لسابقه.

(٢) خطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٧١٤ في ١٣٨٢/٥/١هـ المبلغ من رئاسة القضاة للمحاكم برقم ١٧٠٧ في ١٣٨٢/٦/٨هـ.

نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل النتعلقة بهذ الفرع.

٤. استثناء من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي.

٥. تعد المدينة أو القرية نطاقا محليا للمحكمة الموجودة بها،وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى ، وتتبع القرى التي ليس بها محاكم محكمة أقرب بلدة إليها ، وعند التنازع على الاختصاص المحلي – إيجابا أو سلبا– تحال الدعوى الى هيئة التمييز للبت في موضوع التنازع) [(١)].

كما نص هذا النظام على إغفال الاختصاص المكاني وسماع الدعوى في الحال إن أمكن، أو تحديد جلسة أخرى: إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما – ولو كانت الدعوى خارج اختصاصها المكاني ـــ وطلبا سماع خصومتهما. [(٢)]

ثالثا : تخصيص القضاء بالزمان:

" ومعناه أن يتقيد القاضي في قضائه بمدة محددة من الزمن ساعة، أو يوماً، أو شهر، أو سنة أو أكثر حسب ما ينص عليه عقد الولاية "[(٣)]

وهذا التخصيص جائز في الشريعة الإسلامية، فإذا نص في عقد الولاية على زمن معين لم يتعداه إلى غيره. ولم يحدد الفقهاء حداً أدنى أو أقصى لمدة ولاية القضاء.

---

(١) لمواد من ٣٤ الى ٣٨ من نظام المرافعات الجديد..

(٢) لمادة(٤٥) من نظام امرافعات الجديد.

(٣) السلطة القضائية د / محمد البكر ص ٥١٦ وانظر النظام القضائي الإسلامي للمليجي ص ١٦٤

وقد تحدث الفقهاء عن هذا الأمر كسابقيه – وضربوا الأمثلة له – ولا مجال لمزيد من التفصيل، لأن المهم هنا هو بيان حكم الشرع في هذه المسألة وهو الجواز كما سبق بيانه[1].

ويطبق النظام القضائي السعودي تخصيص القضاء بالزمان، فكثيراً ما يكلف قاض بالعمل في منطقة أخرى غير المنطقة التي يعمل فيها ولمدة معينة، إما لكون قاضي تلك البلد مجازاً أو مريضاً أو مكلفاً بمهمة. وغير ذلك من الأمور التي تستوجب تكليف قاض آخر. وكذلك يحدث كثيراً أن ينتدب قاض من منطقة ما لمتابعة قضية في منطقة أخرى ولمدة معينة ....

رابعا:تخصيص القضاء بالمذهب،وهو مايعبر عنه بالاختصاص المذهبي: والمقصود بذلك:الزام القاضي أن يحكم بمذهب معين٠وقد فصل الفقهاء الحديث عن هذا الموضوع فقسموا القضاة الى قسمين:

١. **قاض مجتهد:** فهذا النوع يجب عليه أن يحكم بما يؤدي اليه اجتهاده، سواء خالف رأي غيره من المجتهدين أم وافقه، لأنه مجتهد وهو ممنوع من تقليد غيره مهما كانت منزلته، وبالتالي فلا يجوز الزامه الحكم بمذهب معين باتفاق الفقهاء (كما نقل ذلك ابن قدامة).

٢. **قاض مقلد:** وهذا النوع من القضاة اذا قيده ولي الأمر بالحكم بالراجح من مذهبه تقيد حكمه بذلك،وان قيده بالحكم بالضعيف من مذهبه أو بغير مذهبه فانه لا يتقيد به – على الراجح عند العلماء–[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٢، معين الحكام ص ١١، تبصرة الحكام ١٨/١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣ – ٧٤، مغني المحتاج ٢٧٩/٤، كشاف القناع ٢٦٠/٤ نظرية الدعوى ٢٢٥/١ وما بعدها، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص٨٦، التنظيم القضائي للزحيلي ص ٩٠، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ص ١٤٠ وما بعدها، السلطة القضائية في الإسلام د. شوكت عليان ص ٣١٠، السلطة القضائية د. محمد البكر ص ٥١٦ ٥١٧–.

(٢) انظر: المغني ١٠٦/٩،نظام القضاء في الاسلام للمرصفاوي ص٨٨ ومابعدها، وللاطلاع على تفصيل موسع عن هذا الموضوع راجع:الاجراءات الجنائية في جرائم الحدود للمؤلف ٤٧/٢ومابعدها.

والمطبق في المملكة فيما يتعلق بالاختصاص المذهبي تضمنه قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٣ في ١٣٤٧/٧/١هـ المؤيد بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ، وفيه: يجري القضاء في جميع المحاكم على المفتى به في مذهب الامام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله. لكن اذا وجد القضاة أن في تطبيق ذلك على مسألة من المسائل مشقة ومخالفة لمصلحة العموم فلا مانع من الأخذ بما ورد في المذاهب الأخرى بما تقتضيه المصلحة. ومن المعلوم أن القضاة في المملكة مقلدون، ولهذا جاز لولي الأمر تقييدهم بالحكم بمذهب معين، ولكنه لم يحجر عليهم في الأخذ به في جميع القضايا، وإنما جعل لهم فسحة من الأمر للأخذ بما ورد في المذاهب الأخرى في صور معينة بما يحقق المصلحة ويرفع المشقة عن أطراف الدعوى.

الاختصاصات المتصلة بالقضاء : يوجد في الفقه الاسلامي ولايات معينة ذات ارتباط وثيق بالقضاء بحيث يعتبر بعضها نوع من أنواع الاختصاص القضائي أو مكملة له. وهذه الولايات هي:

١- **قضاء المظالم** و(يقوم على الفصل في القضايا التي يعجز القضاة عن الفصل فيها أو تنفيذها، كالحكم على الأمراء والمتنفذين، وينظر فيها من هو أقوى من القاضي كالخليفة أو نائبه ... وهذا يستخدم القوة والارهاب بل يسجن اذا اقتضى الأمر).[١] (وقد سبق الحديث عن قضاء المظالم قريبا).

٢- **الحسبة :** وهي: (أمر بمعروف اذ اظهر تركه، ونهي عن منكر اذا ظهر فعله واصلاح بين الناس).[٢] ولها تعريفات أخرى. وقد وردت الأدلة على مشروعيتها في الكتاب والسنة والاجماع.

---

(١) القضاء في الاسلام لأبوفارس ص٧٩

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠

وتعتبر الحسبة من الوظائف الهامة والخطيرة التي تتعرض للناس في كثير من شؤون حياتهم وأمورهم الدينية، وهي واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، وتتطلب من صاحبها مواصفات خاصة، فهو يفصل في قضايا هامة، ويراعي في ذلك العدل والانصاف، فهي بهذا الوصف تعتبر وظيفة ملحقة بالقضاء، وكان القاضي يقوم بوظيفة الحسبة حتى جاء العصر العباسي حيث انفصلت الحسبة عن القضاء تنزيها للقضاء وتخفيفا من الأعباء الملقاة على القضاة.[١]

وقد تحدث الفقهاء عن الفروق بين الحسبة والمظالم وبين الحسبة والقضاء.[٢]

٣- **التحكيم:** (وسيأتي الحديث عنه قريبا).

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠، السلطة القضائية للبكر ص٥٣٨، نظام الحكم في الاسلام للنبهان ص٦١٩.

(٢) للاطلاع على تلك الفروق انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤١.

الفصل الرابع

النظام القضائي في المملكة العربية السعودية

المبحث الأول

المحاكم الشرعية، وأقسامها واختصاصاتها

المطلب الأول

مجلس القضاء الأعلى

اشتمل نظام القضاء الصادر بتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ على ترتيب المحاكم ومسمياتها، وجاء من بينها مجلس القضاء الأعلى الذي حل بهيئته الدائمة محل الهيئة القضائية العليا[١].

ويتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً على النحو التالي:

أ - خمسة أعضاء متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز يعينون بأمر ملكي، ويكونون هيئة المجلس الدائمة. ويعين رئيسها من بين الأعضاء بأمر ملكي.

ب - خمسة أعضاء غير متفرغين وهم: رئيس محكمة التمييز أو نائبه، ووكيل وزارة العدل وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في المدن الآتية: مكة المكرمة، المدينة المنورة، الرياض، جدة، الدمام، جيزان، ويكونون مع الأعضاء المشار إليهم في الفقرة السابقة هيئة المجلس العامة، ويرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى[٢].

(١) الهيئة القضائية العليا تشكلت بعد تحويل رئاسة القضاة إلى وزارة للعدل عام١٣٩٠هـ وقد صدرت الخطاب السامي رقم ٢١٢٤٤ وتاريخ ١٨/١١/١٣٩٠هـ بتشكيل هيئة سميت (الهيئة القضائية العليا) ومهمتها مزاولة الاختصاص القضائي لرئيس القضاة من حيث النظر في القضايا التي تختلف فيها هيئة التمييز فيما بينها وما قد يرى ولي الأمر ضرورة نظره من قبل رئيس القضاة). التنظيم القضائي لابن دريب ص٤٤٠ – ٤٤١.

(٢) مادة (٦) من نظام القضاء "وهي معدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٧٦ في ١٤/١٠/١٣٩٥هـ والمرسوم رقم ٤/٢ في ١/٣/١٤٠١هـ.

صلاحيات المجلس:

يشرف المجلس على المحاكم في الحدود المبينة بالنظام[١]. ويتولى بالإضافة إلى ما تضمنه النظام من اختصاصات ما يلي:

١. النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ شرعية فيها.
٢. النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.
٣. إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناءً على طلب وزير العدل.
٤. مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم[٢].

انعقاد المجلس:

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء بهيئته الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين برئاسة رئيسها، أو من ينوب عنه من أقدم أعضائها في السلك القضائي وذلك للنظر في المسائل والأحكام المنصوص عليها في الفقرات (٢، ٣، ٤) من المادة (٨) إلا ما قرر وزير العدل أن ينظر فيه المجلس بهيئته العامة.

وينعقد المجلس بهيئته العامة المكونة من جميع أعضائه، برئاسة رئيس مجلس القضاء الأعلى للنظر فيما عدا ذلك من المسائل.

ويكون انعقاد المجلس بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو الرجم، فينعقد بحضور جميع الأعضاء. وفي حالة غياب أحدهم يحل من يرشحه وزير العدل من أعضاء المجلس غير المتفرغين.

أما انعقاده بهيئته العامة فلا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء، وفي حالة غياب أحدهم، أو نظر المجلس مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة،

---

(١) المادة (٧) من نظام القضاء.

(٢) المادة (٨) من نظام القضاء.

يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء محكمة التمييز. وتصدر قرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئتيه بالأغلبية المطلقة لأعضاء الهيئة[١].

المطلب الثاني
محكمة التمييز

إن محكمة التمييز جاءت نتيجة تطور في مراحل التنظيم القضائي، فقد كان التنظيم القضائي في المملكة في بداية عهدها يتضمن ما يسمى بهيئة المراقبة القضائية – وذلك في عام ١٣٤٦هـ –، وتحول مسمى هذه الهيئة بصدور نظام تركيز مسئوليات القضاء عام ١٣٥٧هـ، وأصبح يطلق عليها هيئة التدقيقات الشرعية، وأسند إليها تمييز الاعلامات والأحكام التي لم يقتنع بها المحكوم عليه، والأحكام الصادرة في الحدود والقصاص.

وعندما صدر نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ أصبحت التسمية الجديدة لها "محكمة التمييز"، ومقرها مدينة الرياض، وقد كانت قبل ذلك هيئتان إحداهما في مكة والأخرى في الرياض. غير أن الوضع لا يزال باقياً على ما كان عليه قبل صدور النظام، بمعنى أنه لا يزال هناك هيئتان للتمييز في مكة والرياض.

تشكيل محكمة التمييز:

تؤلف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة، يسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة، وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة. وتكون بها دائرة لنظر القضايا الجزائية ودائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية، ودائرة لنظر القضايا الأخرى ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه[٢].

---

(١) نظام القضاء ص ٨ مادة (٩) وهي معدلة بالمرسوم م/٧٦ في ١٤/١٠/١٣٩٥هـ والمرسوم م/٤ في ١/٣/١٤١٠هـ. وانظر التنظيم القضائي لآل الشيخ ص ٥٠، ولابن دريب ص ٤٤١-٤٤٢.

(٢) المادة (١٠) من نظام القضاء.

ويتم تسمية نواب رئيس محكمة التمييز بقرار من وزير العدل، بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى(١).

وكما سبق فإن النظام قد نص على أن يكون مقر محكمة التمييز في مدينة الرياض، ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى، أو أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك(٢).

اختصاصات محكمة التمييز:

" تختص محكمة التمييز بالنظر في الاعتراضات التي ترفع إليها على الأحكام الصادرة من المحاكم العامة والمحاكم الجزئية وقد تضمنت لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٢٤٨٣٦ في ١٣٨٦/١٠/٢٩هـ بيان ما يخضع للتمييز من الأحكام. فنصت المادة الثالثة على أن الأحكام الآتية غير خاضعة للتمييز من قبل هيئات التمييز:

أ - كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه.
ب - كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه.

٥- كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكوم عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة. وقد عدلت هذه الفقرة بحيث أصبحت ثلاثين يوماً(٣). (فيما عدا القضايا الجزائية فبقيت على ماهي عليه- ١٥- يوما بما فيها أيام الخميس والجمعة).

---

(١) المادة (١١) من نظام القضاء.
(٢) المادة (١٢) من نظام القضاء.
(٣) هذا التعديل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٤١٠/٤/١هـ المادة الأولى من لائحة التمييز. وانظر المادة(١٧٨) من نظام المرافعات الجديد.

د - ما صدر من الأحكام قبل ١٣٨١/٤/١هـ لأنه سابق لافتتاح هيئات التمييز.

هـ - إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول. أما قضايا العقار فتميز ولو كانت قيمته أقل من خمسمائة ريال.

و - إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام.

ونصت المادة الرابعة من اللائحة، على أن لرئيس القضاة بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يرى تمييزه. كما نصت المادة الثامنة على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو مأمور بيت مال ونحوها، أو كان المحكوم عليه غائباً، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم[١].

الهيئة العامة لمحكمة التمييز: مهمة محكمة التمييز هي مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الكلية والجزئية التي تعرض عليها، للتأكد من التزام هذه المحاكم بالنظم وعدم مخالفتها للشرع مما ورد في كتب الفقه المعتمدة كمرجع لها.

ومن المعلوم أن محكمة التمييز مكونة من عدد من الدوائر – كما سبقت الإشارة إليه – واحتمال تعارض الاجتهادات بين هذه الدوائر في موضوع واحد وارد. لهذا كان من الضروري أن تكون هناك جهة تتدارك هذا الاختلاف، وتعمل على توحيد المبادئ التي تسير عليها المحاكم. فنص نظام القضاء على أن يقوم بهذه المهمة الهيئة العامة لمحكمة التمييز التي تتكون من جميع قضاتها العاملين فيها[٢].

وجاء في النظام أيضاً أنه "إذا رأت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي أو دائرة أخرى في أحكام سابقة أحالت

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة لآل الشيخ ص ٥١ – ٥٢. وانظر: التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب ص ٤٤٦ – ٤٤٧، السقضاء والتقاضي والتنفيذ ص ١٧٥. وقد ورد في التنظيم القضائي لابن دريب ص ٤٢٧ أن هناك فقرة أخرى تدخل في الأحكام الغير خاضعة للتميز وهي: القضايا التي تصدر بطريق الصلح والرضا.

(٢) انظر: التنظيم القضائي لآل الشيخ ص ٥٣ – ٥٤، ولابن دريب ص ٤٤٤ وما بعدها، وللزحيلي ص ١٥٦، المادة (١٥) من نظام القضاء.

القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وتصدر الهيئة العامة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالإذن بالعدول، فإن لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة (١) من المادة (٨)[١] (وقد سبق إيرادها)»[٢].

كما نص النظام أيضاً على أن " تجتمع الهيئة العامة لمحكمة التمييز للنظر فيما يلي

أ- ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها.

ب- المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة "[٣]

وتعقد الهيئة برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه في حالة غيابه أو شغور وظيفته، ويكون انعقادها بناءً على دعوة من الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل أو بناء على طلب يقدم إليه من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل[٤].

و " لا يكون انعقاد الهيئة صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا عدد قضاة المحكمة فإذا لم يحضره هذا النصاب أعيدت الدعوة ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة "[٥].

و "مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (١٤): تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس "[٦].

---

(١) المادة (١٤) من نظام القضاء.

(٢) راجع ذلك ص: (٤٦).

(٣) المادة (١٦) من نظام القضاء.

(٤) المادة (١٧) من نظام القضاء.

(٥) المادة (١٨) من نظام القضاء.

(٦) المادة (١٩) من نظام القضاء.

و " يعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه فإذا لم يوافق عليه أعاده إليها لتتداول فيه مرة أخرى فإذا لم تسفر المداولة عن الوصول إلى قرار يوافق عليه وزير العدل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويعتبر قراره فيه نهائياً "(١)

وأخيراً نص النظام على أن " تثبت محاضر الجلسات للهيئة العامة في سجل يعد لذلك ويوقع عليه من رئيس المحكمة وأمين السر "(٢).

العدد المطلوب لإصدار الأحكام :

" تصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة "(٣).

الفرق بين الطعن والتمييز:

(الطعن في الحكم معناه عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها من جديد سواءً كان الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره)(٤).

وقد تحدث النظام القضائي السعودي عن هذا الجانب وبين كيفيته بالتفصيل (وسبق معنا ذكر المواد المتعلقة بهذا الأمر)(٥).

والفرق بين الطعن في الحكم والتمييز، أن الطعن في الحكم يكون من أحد طرفي الدعوى، وغالباً ما يكون من المحكوم عليه. أما التمييز فهو أعم لأنه لا يلزم من تمييز الحكم أن يكون قد اعترض عليه، فهناك أحكام ترفع للتميز حتى لو لم يطعن فيها

---

(١) المادة (٢٠) من نظام القضاء.
(٢) المادة (٢١) من نظام القضاء.
(٣) المادة (١٣) من نظام القضاء.
(٤) السلطة القضائية. د / نصر فريد ص ٢٥٧.
(٥) راجع هذا في، ص:٤٢ ومابعدها.

(وقد سبق إيرادها عند الحديث عن اختصاصات محكمه التمييز)[١].

كذلك فإن النظام قد نص على أن طلب التمييز يكون من الجهات التالية:

أولاً: من رئيس القضاة، فله بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يراه.

ثانياً: من طرفي الخصومة ويشمل ما يلي:

أ - من المحكوم عليه إذا أبدى عدم قناعته بالحكم الصادر ضده على أن يكون الحكم المطلوب تمييزه خاضعاً للتمييز بالشروط التي سبق ذكرها.

ب - من المدعى العام.

وبهذا يتضح الفرق بين الطعن والتمييز (وهناك تفصيلات أخرى في هذا الموضوع)[٢].

المطلب الثالث
المحاكم العامة

تشكيلها: " تؤلف المحكمة العامة من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى».

و " تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة "[٣].

اختصاصها: "تختص المحاكم العامة بالنظر في المنازعات والجرائم التي تخرج عن ولاية المحاكم الجزئية "[٤].

---

(١) أنظر: تعميم وزارة العدل لعوم المحاكم برقم ٨٨/١٢/ت في ١٣٩٦/٥/٢هـ الالحاقي للتعميم رقم ١١٠/ت في ١٣٩٥/٥/١٦هـ (الالحاقي لتعاميم سابقة). وفيه تحديد للقضايا التي ترفع لمحكمة التمييز

(٢) للإطلاع على هذه التفصيلات راجع: كتاب: نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية للدكتور / محمد إبراهيم، القواعد الإجرائية للدرعان ص ١٥٧ وما بعدها، المرافعات للأبياني ١٨٦/١.

(٣) المادة (٢٣) من نظام القضاء.

(٤) التنظيم القضائي لحسن آل الشيخ ص٥٥.

لكن إذا أحيلت القضية الى المحكمة الكبرى وكانت تشتمل على جناية من اختصاص المحكمة الكبرى ،مع اشتمالها أيضا على جنايات أخرى مصاحبة لكنها من اختصاص المحكمة المستعجلة فإن المحكمة الكبرى في هذه الحالة تنظر في تلك القضايا جميعها بما فيها من حق خاص أو عام .أما إذا أحيلت القضية الى المحكمة المستعجلة ابتداء لأنها من اختصاصها لتقرير العقوبة في حق المجتمع (الحق العام) ، لكون صاحب الحق الخاص لم يتقدم بدعواه ، فإن المحكمة المستعجلة تسمع الدعوى وتنهي القضية فيما هو من اختصاصها من الحق العام ، ولا يسوغ لها ردها ما دام صاحب الحق الخاص لم يتقدم بدعواه[1] .

وفي نظام المرافعات الجديد حددت اختصاصات المحاكم العامة(فيما عدا القضايا الجنائية) بما يلي:

١. (من غير اخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:

١- جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

٢- اصدارحجج الاستحكام،وإثبات الوقف،وسماع الإقراربه ، وإثبات ا لزواج،والوصية،والطلاق،والخلع،والنسب،والوفاة،وحصر الورثة.

ج-إقامة الأوصياء،والأولياء،والنظار،والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، وعزلهم عند الاقتضاء.

د- فرض النفقة وإسقاطها.

هـ - تزويج من لا ولي لها من النساء.

و- الحجر على السفهاء والمفلسين) .

---

(١) تعميم وزارة العدل رقم١٢/ت/١٤٢٥ في ١٤٢٠/٧/٢هـ المبني على خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلىرقم ١١٦٦/١ في ١٤٢٠/٥/٢٧هـ،والمرفق به قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٤٩/٢٣٧ في ١٤٢٠/٤/٢٩هـ.

٢. (تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى والقضايا الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية في البلد الذي لا يوجد فيه محكمة جزئية)[١].

المطلب الرابع
المحاكم الجزئية

تشكيلها: تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى "[٢].

" وتصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاض فرد "[٣].

اختصاصها:

كانت اختصاصات هذه المحاكم على النحو التالي:

١. تنظر المستعجلة الأولى في كل قضايا الجنح والتعزيرات وحد السكر، وفي الجنايات التي لا تزيد عن خمس الدية.
٢. تنظر المستعجلة الثانية في جميع الحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأمور الزوجية والنفقات والعقارات.
٣. تنظر المحكمة المستعجلة في البلد التي ليس فيها سوى مستعجلة واحدة في جميع القضايا التي تنظر فيها المستعجلة الأولى والثانية [٤]

ثم عدلت هذه الاختصاصات[٥] لتصبح كما يلي:

---

(١) المواد(٣٢) ، (٣٣) من نظام المرافعات الجديد.

(٢) المادة (٢٤) من نظام القضاء.

(٣) المادة (٢٥) من نظام القضاء.

(٤) " حددت اختصاصات هذه المحاكم بقرار من وزير العدل رقم ١٤/٢/ت في ١٣٩٧/١/٢٠هـ المبنى على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ١٣٩٦/١١/٢٢هـ المتوج بالخطاب السامي رقم ٤/ز/٣٨٤ في ١٣٩٧/١/٦هـ .

(٥) هذا التعديل بناء على قرار وزير العدل رقم ٢٥١٤ في ١٤١٧/٥/١٣هـ المبني على خطاب رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ١/١١٢٢ في ١٤١٧/٥/٩هـ، المرفق به قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٤٣/٢١٦ في ١٤١٧/٤/٢٠هـ، واستنادا الى المادة (٢٤) من نظام القضاء.

١. تنظر المحاكم المستعجلة في كل قضايا الجنح والتعزيرات وحد المسكر وفي أروش الجنايات التي لا تزيد عن ثلث الدية ، كما تنظر في حد زنى البكر.
٢. تنظر المحاكم المستعجلة في جميع قضايا الحقوق المالية التي لا تزيد عن عشرين ألف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأمور الزوجية والنفقة والعقارات.
٣. يكون ما ذكر في الفقرتين من اختصاص محكمة البلد الذي لا يوجد فيه محكمة مستعجلة.

ويلاحظ هنا استعمال التسمية القديمة وهي (المحكمة المستعجلة) ولم يستعمل التسمية الجديدة التي جاءت في نظام القضاء وهي (المحاكم الجزئية)[1]».

أما نظام المرافعات الجديد فقد حدد اختصاصات المحاكم الجزئية(فيما عدا القضايا الجنائية) بما يلي:

(من غير بما يقضي به نظام ديوان المظالم،وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية ، تختص المحاكم الجزئيةبالحكم في الدعاوى الآتية:

أ – دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.
ب – الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال. وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى.
ج– الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال .
د- الدعاوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما لايزيد على عشرة آلاف ريال.

(١) التنظيم القضائي لحسن آل الشيخ ص ٥٥ – ٦٥ وانظر: التنظيم القضائي لابن دريب ص ٤٥٠ وللزحيلي ص ١٥٧.

ويجوز عند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة في الفقرات ب،ج،د من هذه المادة وذلك بقرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة،بناء على اقتراح من وزير العدل [1].

المبحث الثاني

ديوان المظالم

المطلب الأول

نشأة ديوان المظالم في المملكة وتطوره

عرف قضاء المظالم في المملكة منذ عام ١٣٤٤هـ. ففي يوم ٢٦ ذي الحجة من العام نفسه، الموافق ١٩٢٦/٥/٧م نشرت صحيفة أم القرى إعلاناً موجهاً من الملك إلى الناس كافة داخل المملكة من أرباب المظالم بأن من كانت له مظلمة على أي شخص كان، موظفاً أو غيره، كبيراً وصغيراً، أن يتقدم مباشرة إلى الملك عن طريق وضع شكواه في صندوق وضع على باب دار الحكومة. وسيجد بإذن الله الحل لما يواجهه من مظالم، ووضعت شروط معينة للشكوى تضمن تحري الصدق في الشكوى وعدم الإضرار بالآخرين بدون وجه حق.

ومع اتساع القضايا وتشعب المصالح وتعدد المرافق التي خصصت لأداء الخدمات لأفراد المجتمع، ولمرافقة التطور الذي تشهده المملكة اشتمل نظام مجلس الوزراء الصادر عام ١٣٧٣هـ في مادته (١٧) على تشكيل إدارة عامة بديوان مجلس الوزراء باسم ديوان المظالم ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي يرتبط بالملك مباشرة، ويعتبر الملك هو المرجع الأخير للديوان.

وفي تاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم رقم ٨٧٥٩/١٣/٢،

---

(١) المادة (٣١) من نظام المرافعات الجديد.

ونصت المادة الأولى منه على أن (يشكل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو المسؤول أمام جلالة الملك. وجلالته المرجع الأعلى له).

ونصت المادة الثالثة منه على أنه يعين بالديوان عدد كاف من المستشارين والموظفين والمكلفين بالتحقيق والموظفين الإداريين والكتاب.

وفي ١٣٧٩/١١/١هـ أصدر رئيس ديوان المظالم قراراً يشتمل على النظام الداخلي لديوان المظالم(١).

ولمواكبة القفزة الهائلة للتطور الذي شهدته المملكة في مختلف المجالات صدر المرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ بنظام الديوان الجديد

ورغبة في تنظيم أعمال الديوان بعد اتساع اختصاصاته وتشعب مهامه صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/١٦هـ يتضمن القواعد المتعلقة بكيفية رفع الدعوى وسماع البينات، وكيفية النظر فيما يقدم له، وإجراءات التعامل مع القضايا المختلفة المناطة به، وكيفية اصدار الحكم، وما ينبغي اتخاذه عند الاعتراض على الأحكام(٢).

وقد نصت المادة (٥٣) من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ على أن (يبين النظام ترتيب ديوان المظالم واختصاصاته). وقد بين النظام ما يتعلق بذلك فيما سبق ذكره من قرارات ومراسيم.

---

(١) القرار رقم ٣٥٧

(٢) انظر: جريدة أم القرى الصادرة بتاريخ ١٣٤٤/١٢/٢٦هـ، التنظيم القضائي للزحيلي ص ١٢٠ وما بعدها، التنظيم القضائي لآل الشيخ ص ١٢٠ – ١٢١، التطور التشريعي في المملكة ص ١٥٥ وما بعدها، النظام الإجرائي للغريب ص ٢٤١ – ٢٤٢، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ص ١٠٠ – ١٠١.

المطلب الثاني

تشكيل الديوان والدوائر القضائية فيه:

تضمن نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٧/٧/١٤٠٢هـ المبنى على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ في ٢٥/٦/١٤٠٢هـ تضمن هذا النظام التشكيل الخاص بالديوان وذلك كما يلي:

أولاً: التشكيل الإداري:

حيث يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر، وعدد من النواب المساعدين والأعضاء ذوي التخصص في الشريعة أو الأنظمة.

ويلحق به العدد الكافي من الموظفين والفنيين والإداريين وغيرهم[1]. وتأليف الديوان بهذا الشكل يوفر الضمان لحسن قيامه بوظيفته الموكله إليه من ولي الأمر[2].

ثانياً: التشكيل التنفيذي لمهام الديوان:

نظراً لحاجة ديوان المظالم إلى تنفيذ المهام التي أسندت إليه بموجب النظام فقد تضمن ذلك النظام بيان الجهاز التنفيذي للديوان، ويتألف مما يلي:

أ - لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان، وتتكون من رئيس الديوان أو من ينيبه، وستة أعضاء لا تقل درجة كل منهم عن درجة مستشار (ب) يختارهم رئيس الديوان[3].

ولهذه اللجنة نفس الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلك القضائي فيما يتعلق بأمور التعيين والترقية والندب والإعارة في درجات أعضاء الديوان وفقاً للإجراءات المقررة للتعيين والترقية في درجات السلك

---

(١) مادة (٢).

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للنظام ص ٢٣.

(٣) مادة (٤).

القضائي[١]. إضافة إلى مهام أخرى حددها النظام[٢].

ب– الهيئة العامة للديوان: وتتكون من رئيس الديوان وجميع الأعضاء العاملين فيه، ويحدد اختصاصها وإجراءاتها بقرار من مجلس الوزراء[٣]. (وهو ما يسمح بالمرونة الكافية لإجراء التعديلات على اختصاصات تلك الهيئة بما يكفل معالجة جميع الأمور والقضايا والمشكلات التي تتعلق بعمل الديوان ومباشرة اختصاصاتها)[٤].

ج– الدوائر القضائية: والمقصود بها الدوائر التي يباشر الديوان اختصاصاته عن طريقها. ويحدد عدد هذه الدوائر وتشكيلها واختصاصها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان[٥].

ولتنفيذ هذه المادة أصدر رئيس الديوان عدة قرارات وأهمها القرار رقم (٤) الصادر عام ١٤٠٣هـ بإنشاء عدد من الدوائر، وتحديد اختصاصها من الناحيتين النوعية والمكانية، وكذلك القرار رقم (٨) في ١٤٠٣/٨/١١هـ الذي ينص على إنشاء هيئة لتدقيق القضايا يكون مقرها المركز الرئيسي للديوان في الرياض، وحدد اختصاصها النوعي بتدقيق ما يحال إليها من مختلف القرارات التي تصدر من كافة دوائر الديوان.

واستمر صدور القرارات والتعديلات والتفسيرات تبعاً لتعدد القضايا وتنوعها، ومن هذه القرارات التي أصدرها رئيس الديوان القرارات من ١١ إلى ١٥ لعام ١٤٠٦هـ.

وكانت هذه القرارات تمثل السند النظامي بشأن تنظيم واختصاصات وعمل الدوائر الجزائية بالديوان، إلى أن صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في

(١) مادة ٧، ١٩.

(٢) راجع المواد ١٤، ١٥، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٧، ٤١، ٤٣.

(٣) مادة ٧.

(٤) المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان ص ٢٤، (ملحقة بدفتر نظام الديوان).

(٥) المادة (٦).

١٦/١١/١٤٠٩هـ بشأن قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم. وبالرجوع إلى القرار رقم ١١ الصادر عام ١٤٠٦هـ الذي كان موضوعه: تنظيم دوائر ديوان المظالم وتحديد اختصاصاتها، نجد أن المادة الأولى منه قد نصت على أن تؤلف دوائر ديوان المظالم من:

١- هيئة تدقيق القضايا

٢- الدوائر الإدارية

٣- الدوائر الجزائية

٤- الدوائر التأديبية

٥- الدوائر الفرعية(١)

وقد نص نظام قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان في المادة (١٤) على أنه يتم نظر الدعوى والحكم فيها من قبل الدائرة المختصة، وتشكل الدائرة من رئيس وعضوين، ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دوائر فرعية من عضو واحد لنظر الدعاوي اليسيرة، وتحدد الدعاوي اليسيرة بلائحة يصدرها رئيس الديوان.

د – الموظفون والفنيون والإداريون: حيث نص النظام على أنه يلحق بالديوان العدد الكافي من الموظفين والإداريين وغيرهم، حيث أن متطلبات العصر تفرض وجود هذه التخصصات لتمكين الديوان من أداء مهامه وأعماله التي أنشئ من أجلها.

ومقر الديوان الرئيسي في مدينة الرياض، وله فروع في عدد من مناطق المملكة، وفي كل منها عدد من الدوائر القضائية المختلفة.

(١) انظر: الإجراءات الجنائية المقارنة ص ٨٣٩ – ٨٤١.

المطلب الثالث
اختصاصات ديوان المظالم

نصت المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم على اختصاصات الديوان حيث جاء فيها:

١ – يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي:

أ – الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب – الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

ج – دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشان إلى الأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

د – الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

هـ – الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق.

و – الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ،

والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧٧ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ

وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها

ز- طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ح - الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

٢ - مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً يجوز لمجلس الوزراء إحالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها.

ويلاحظ (أن الاختصاصات التي نص عليها النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان ثمارها قراراً أم عقداً أم واقعة (الفقرات أ، ب، ج، د من المادة الثامنة)، ويجب التنبيه هنا إلى أن القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سام وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما يجعل النظر في التظلم منها من اختصاص ديوان المظالم كما ينبه إلى أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى القانوني أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل، كما أصبح الديوان مختصاً بالفصل في الدعاوى التأديبية بموجب الفقرة (هـ) من تلك المادة. أما الفقرة (و) فقد نصت على اختصاص الديوان بنظر الدعاوى الجزائية الموجهة ضد مرتكبي جرائم التزوير المنصوص عليها في الأنظمة والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ

٧٧/١١/٢٩هـ، وهي الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، وكذلك الجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ في ١٣٩٥/١٠/٢٢هـ، وكذا أي دعوى جزائية موجهة ضد متهم بارتكاب أي جريمة أو مخالفة منصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها، ولكن بما أن الديوان جهة قضاء إداري فإن اختصاصاته الجزائية مؤقتة إلى حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا وفق نظام القضاء.

أما الفقرة (ز) فلم تضف جديداً لاختصاص الديوان، ثم جاءت الفقرة (ح) فنصت على اختصاص الديوان بالدعاوى التي يوكل إليه النظر فيها بموجب نصوص نظامية خاصة، ويقصد بالنصوص النظامية هنا تلك التي تصدر بمراسيم أو أوامر ملكية أو بقرارات من مجلس الوزراء أو أوامر سامية.

ولا يحد من الشمول الذي تضمنه النص على اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية إلا ما عنته المادة التاسعة من النظام من عدم جواز نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالتصدي لما تصدره المحاكم الشرعية من أحكام أو قرارات داخلة في ولايتها)[1].

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام ديوان المظالم ص ٢٤ – ٢٥.

الباب الثاني

الدعوى القضائية

الفصل الأول

الدعـــوى

المبحث الأول

تعريف الدعوى

الدعوى لغة : معناها: الطلب، وتأتي بمعنى الإخبار. كما تطلق ويراد بها الزعم، ومنه قولهم: ادعيت الشيء: أي زعمته لي حقاً كان أو باطلاً. وتأتي أيضاً بمعنى مقولة الشخص، فيقال: دعوى فلان: أي قوله[١].

أما تعريفها شرعاً، فقد أورد الفقهاء لها تعريفات عدة، وأولى تلك التعريفات بالقبول أنها:

(إضافة الإنسان إلى نفسه أومن يمثله شيئاً مما في يد غيره أو في ذمته أمام القضاء)[٢].

والسبب في كون هذا التعريف هو الأولى ما يلي:

١. لأنه يشمل الدعوى سواء كانت بالقول أو الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة، فالدعوى هنا هي إضافة الإنسان إلى نفسه.
٢. ولأنه يميز بين الدعوى بمعناها اللغوي والدعوى بمعناها الشرعي، فهي في اللغة غير مقيدة بمكان، وفي الشرع مقيدة بكونها أمام القضاء.
٣. ولأنه يميز الدعوى عن غيرها من التصرفات التي لا تصح إلا في مجلس القضاء كالشهادة والإقرار، وهذا مأخوذ من قوله: إضافة الإنسان إلى نفسه.
٤. ولأنه يدخل فيه الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق من وكيل أو ولي أو وصي، نيابة عنه. وهذا مأخوذ من قوله: أو من يمثله[٣].

---

(١) انظر: لسان العرب ١٤/٢٦، المصباح المنير ١/١٩٤، المعجم الوسيط ٢/٢٨٦.

(٢) نظام الإثبات في جرائم الحدود ١/١٩٢ وفيه تفصيلات واسعة.

(٣) المرجع نفسه ١/١٩٣.

المبحث الثاني

أركان الدعوى

أركان الدعوى عند جمهور الفقهاء هي: مدعى به، ومدعي، ومدعى عليه، ودعوى[1]. وبيانها وشروطها كما يلي:

الركن الأول: المدعى به:

هو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه[2].

شروط المدعى به:

١. أن يكون المدعى به مما يتصور ثبوته عقلاً أو عادةً، لأن ما ليس كذلك يكون كذباً لا يصح الإدعاء به. مثال ما تكذبه العادة: من ادعى على شخص معروف بالصلاح والتقوى أنه غصبه مالاً ونحوه. ومثال ما يكذبه العقل: أن يدعي شخص أبوته لآخرٍ أكبر منه سناً.

٢. أن يكون المدعى به معلوماً: فلا تصح الدعوى بالمجهول، لأن الغرض من الدعوى والحكم فيها إيصال الحق إلى المستحق وذلك يستدعي العلم.
والمراد بالعلم هنا: تميز المدعى به في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي[3].
ولهذا الشرط صور مستثناة ذكرها الفقهاء، وتصح فيها الدعوى بالمجهول كالوصية والرهن والإبراء من المجهول والمتعة والحكومة والمهر والنذر والخلع والطلاق وغيرها.

٣. أن يكون المدعى به متنازعاً عليه: فإن لم يكن كذلك فلا تجوز إقامة الدعوى؛ لأن الأمر ثابت أصلاً.

٤. كون المدعى به ذا غرض صحيح، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة، بحيث يترتب على ثبوته إلزام أحد الخصمين أمراً من الأمور.

٥. ألا يسبق في المدعى به حكم حاكم، ولا محكم صالح للقضاء[4].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية٢/٢٧٢

(٢) الأصول القضائية ص٢٥.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٤٤

(٤) للإطلاع على تفاصيل اكثر راجع: نظام الإثبات في جرائم الحدود ١/١٥٦ وما بعدها. وانظر الأصول القضائية ص ٢٦ وما بعدها. نظرية الدعوى ١/٣٠٤.

الركن الثاني والثالث: المدعي والمدعى عليه:

ومعرفة كل منهما من الأهمية بمكان في الفقه الإسلامي، إذ يجب على القاضي التمييز بينهما، وهي مهمة صعبة وشاقة تحتاج إلى أعمال النظر ودقة الملاحظة وقوة التفكير. وقد تحدث العلماء عن صعوبة التمييز بينهما وتحديد المدعي والمدعى عليه. واختلف العلماء في تعريف كل منهما، حتى في المذهب نفسه وأهم هذه التعريفات التي وردت عن العلماء هي:

المدعي: من إذ ترك الخصومة ترك فلا يجبر عليها، والمدعى عليه: من إذا ترك الخصومة لم يترك وإنما يجبر عليها(١).

وقيل المدعي: هو أبعد المتداعيين سبباً، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سبباً(٢).

وقيل المدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف(٣). وقيل غير ذلك

وتحديد أي تعريف من التعريفات الواردة لكل من المدعي والمدعى عليه فيه صعوبة لاختلاف الدعاوي والقضايا فينطبق على بعض القضايا من التعريفات ما لا ينطبق على الآخر. ولكن أغلب القضايا ينطبق عليها التعريف الأول لكل من المدعي والمدعى عليه.

شروط المدعى والمدعى عليه:

١- **شرط الأهلية:** والمقصود به أن يكون كل منهما أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية، ومن لم يكن كذلك (كأن يكون صغيراً أو مجنوناً) فقد أعطاه الشرع الحق في المطالبة أو الجواب عن الدعوى عن طريق ممثله الشرعي من ولي أو وصي ونحوهما.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، تبصرة الحكام ١/١٢٣، روضة الطالبين ١٢/٧، المبدع ١٠/١٤٦.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/١٢٢، الفروق ٤/٧٤ – ٧٥، القوانين الفقهية ص ١٩٧.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

والعلة في اشتراط هذا الشرط: أن الدعوى تصرف يترتب عليه أحكام شرعية، وكذلك الجواب عنها. فاشترط الفقهاء في الجملة هذا الشرط لتحقيق ذلك الغرض(١).

٢ - **شرط الصفة:** بمعنى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يكون هذا الشأن مشروعاً وكافياً لتخويل المدعي حق الإدعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة(٢).

ففي جانب المدعي يتحقق هذا بحسب الحق المدعى به، فإن كان من حقوق العباد فلابد أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو وليه أو وكيله، وإن كان من حقوق الله تعالى فالصفة ثابتة لكل فرد، لأن هذا من باب الحسبة وأبرز مظاهرها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٣).

وفي جانب المدعى عليه يتحقق هذا بأن يكون أصيلاً في الدعوى أو نائباً عنه بطريق الولاية أو الوكالة(٤).

وهناك شروط اختص بها المدعى عليه وهي:

أ - أن يكون معلوماً لتمكين إلزامه بالحكم إذا توجه عليه.

ب - أن يكون المدعى عليه ملزماً بما يثبت عليه بموجب الدعوى، فإذا لم يكن كذلك لم تسمع. كما لو ادعى شخص على آخر بأن البيت الفلاني الذي تحت يده وقف، لأن فلاناً كان أوصى له به قبل وفاته فوقفه الموصى له حال حياة الموصي وقد مات وانتقلت الملكية له، فهنا لا تسمع الدعوى، لأنه على فرض إقرار المدعى عليه بالدعوى لا يكون ملزماً

---

(١) أنظر: نظرية الدعوى ١/٢٧٥ وما بعدها.

(٢) انظر الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٩٤، تبصرة الحكام ٢/٣٤٤.

(٣) انظر: روضة القضاة للسمناني ١/١٦٦، الأصول القضائية ص ٢٦، المرافعات للأبياني ١/٢٦، الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٩٤ - ٢٩٦، القضاء في عهد عمر ١/٣٧٦، نظرية الدعوى ١/٢٧٥ وما بعدها

(٤) انظر: المرافعات للأبياني ١/١١، نظرية الدعوى ١/٢٨٠ وما بعدها (وفيها تفصيل موسع)

بشيء، إذ أن الفقهاء نصوا على أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف وقت الوقف، والموصى به قبل وفاة الموصى لا يكون مملوكاً للموصى له[1].

ج – أن يكون المدعى عليه حاضراً في مجلس الحكم. وهذا الشرط اختص به الأحناف ؛ لأن الأصل عندهم أن الغائب لا يقضى له أو عليه[2].

الركن الرابع: الدعوى: وتفصيلها يأتي مباشرة في المبحث التالي. والمقصود بالدعوى هنا كركن (القول) أو التصرف (الذي يصدر من المدعي يقصد به طلب حق لنفسه أو من يمثله)[3].

المبحث الثالث

أنواع الدعوى

(للدعاوى تقسيمات مختلفة، وأنواع كثيرة، يعود معظمها إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: يعود إلى مدى صحة الدعاوى، وهذا بدوره يعود إلى مقدار توفر الشروط الشرعية فيها.

الاعتبار الثاني: يعود إلى تنوع الشيء المدعى به، واختلافه)[4].

والذي يهمنا هنا هو تقسيم الدعوى باعتبار صحتها، وباعتبار تنوع الشيء المدعى به.

فمن حيث صحتها تنقسم الدعوى إلى قسمين:

(أولاً: الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها، وتتضمن طلباً مشروعاً، وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها: فيكلف الخصم بالحضور

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٢ الأصول القضائية ص ٢٦، المرافعات للابياني ١/١، القضاء في عهد عمر ١/٢٧٦.

(٢) انظر: البحر الرائق ٧/١٧ وما بعدها، بدائع الصنائع ٦/٢٢٢، المرافعات للأبياني ١/٧، نظرية الدعوى ٢/٩٦، نظام الإثبات في الحدود ١/١٥٠ وما بعدها. (وللإطلاع على تفاصيل أكثر راجع نظرية الدعوى ١/٢٧٥ وما بعدها).

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٧٢، وانظر: المرافعات للابياني ١/٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٢٠.

(٤) نظرية الدعوى ١/٢٣٦.

وبالجواب إذا حضر، وتطلب البينة من المدعى إذا أنكر خصمه، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البينة)[1].

ثانياً: الدعوى الفاسدة: وهي الدعوى التي اختل شرط من شروطها أو أكثر، أو وجد مانع من موانعها[2].

ولكي تكون الدعوى صحيحة لابد من توفر شروط لها، منها ما هو محل اتفاق ومنها ما هو مختلف فيه.

وأهم الشروط المختصة بنفس الدعوى هي:

١. أن تكون الدعوى محققه، فلو قال: أشك أو أظن لم تسمع الدعوى. ويستثنى من هذا الشرط دعاوى التهم (الدعاوى الجنائية) فإنها تجوز بالألفاظ المترددة، فإذا قال: أتهمه بسرقة دينار مثلاً فإن دعواه تسمع، لأن دعوى الاتهام ترجع في أساسها للشك والظن[3].
٢. أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، فالدعوى في غيره لا تعتبر شرعاً، لأنه لا يترتب عليها حكمها.
٣. أن تكون بلسان المدعي: وقد اختص بهذا الشرط الإمام أبو حنيفة إذا لم يكن بالمدعي عذر، أو كان المدعى عليه رافضاً أن تكون الدعوى بغير لسان المدعي.
٤. عدم التناقض في الدعوى لأنه يستحيل وجود الشيء ونقيضه، فلو اعترف شخص بملكية شيء لغيره، ثم ادعى الشراء قبل الاعتراف لم تسمع هذه الدعوى للتناقض[4].

---

(١) نظرية الدعوى ٢٣٦/١ (منسوباً إلى: المدخل الفقهي للزرقاء ٦٨٠/٢، (أصول استماع الدعوى ص ٤٣) وانظر: الأصول القضائية ص ٢٥.

(٢) انظر: معين الحكام ص ٢٥٤، الفروق ٧٢/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٩، مجلة الأحكام الشرعية ص ٦١١ مادة ٢١٠، الأصول القضائية ص ٢٦، المرافعات للابياني ١٨/١-١٩، نظرية الدعوى ٢٣٦/١ وما بعدها (وفيه تفصيل وزيادة في إيضاح أقسام أخرى للدعوى باعتبار صحتها).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ١٤٤/٤، التاج والإكليل ١٢٨/٦، مواهب الجليل ١٢٤/٦ – ١٢٥، نظرية الدعوى ٤١١/١.

(٤) انظر: المرافعات للأبياني ٧/١، الأصول القضائية ص ٢٧ وما بعدها، نظرية الدعوى ٣٧٩/١، النظام الإجرائي الجنائي ص ٢٠٣.

أقسام الدعوى باعتبار تنوع الشيء المدعى به:

الدعوى بهذا الاعتبار قسمان:

الأول: دعاوى التهمة، وهي التي يكون الشيء المدعى به فعلاً محرماً وقع من المطلوب يوجب عقوبته، كالقتل وقطع الطريق أو السرقة أو غير ذلك من أساليب العدوان.

الثاني: دعاوى غير التهمة، وهو ما لا يكون كذلك، كمن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك[1].

(وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين وهي كما يلي:

١. فإن كثيراً من دعاوى التهم والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين من الشهود يزيد في بعضها عن النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى، وكثير منها لا يثبت بالنكول إذا صدر من المدعى عليه.

٢. ثم إن كثيراً من الفقهاء والمذاهب قد أجازوا في حق المتهم أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى، وذلك كحبس المتهم أو تعزيره إذا كان ممن تلحقهم التهمة المنسوبة إليه، أو كان مجهول الحال.

٣. وفي حالة عدم ثبوت الدعوى تختلف النتائج والأحكام المترتبة على ذلك بين ما إذا كانت الدعوى من القسم الأول حيث يستوجب المدعي تعزيراً أو حداً، أو كانت من القسم الثاني، فلا تستوجب ذلك إلا في حالات نادرة)[2].

والفقه المعاصر يقسم الدعوى الجنائية إلى دعوى جنائية عامة، ودعوى جنائية خاصة، وهذا التقسيم يتفق مع ما قرره الفقه الإسلامي والفقهاء الأولون من التمييز بين نوعين من الحقوق هما: حق الله أو حق الشرع الذي يعبر عنه بحق المجتمع، وحق العبد. ولكل نوع منهما خصائص تختلف عن الآخر، فما يخص

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ١٥٦/٢، معين الحكام ص ١٧٨، الطرق الحكمية ص ١٢٩، ١٣٨ نظرية الدعوى ٢٤١/١.

(٢) نظرية الدعوى ٢٤١/١ – ٢٤٢. وانظر: تبصرة الحكام ١٥٣/٢، ١٥٨، ١٥٩، الموسوعة الفقهية ٢٨٥/٢.

النوع الأول مثلاً: عدم جواز التنازل عنها إذا كانت من جرائم الحدود بعد بلوغها الإمام، ووجوب تحصيلها سواء كانت حداً أو تعزيراً واجباً لله تعالى، وعدم جواز التنازل عن المطالبة بهذه الحقوق.

أما ما يخص النوع الثاني مثلاً فهو جواز التنازل عنها، والاستعاضة عنها بالمال، أو العفو بدون مقابل ... الخ.

وقد يجتمع هذان النوعان من الحقوق في أمر واحد، وفي هذه الحالة يجوز تنازل الفرد عما يخصه ويبقى حق الله تعالى غير قابل للتنازل ويجب استيفاؤه[1].

المبحث الرابع

التوكيل في الدعوى

وهو ما يعبر عنه عند الفقهاء بالتوكيل في الخصومة، أو التوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها.

وقد أجاز جمهور الفقهاء هذا التصرف، وأن من حق الخصم أن يوكل عنه من يرى الاستعانة به، سواء رضي الخصم بذلك الوكيل أو لم يرض، وسواء حضر الخصم مع وكيله أو لم يحضر، صحيحاً كان أو مريضاً.

والأدلة على جواز هذا التصرف هي:

١. إجماع الصحابة رضي الله عنهم. فقد روي أن علياً رضى الله عنه وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه. وقال: " ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ". ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحماً[2]، وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها "[3].

---

(١) نظر: نظرية الدعوى ١/٢٤٣.

(٢) القحم: المهالك (سنن البيهقي ٦/٨١، المبسوط ١٩/٣).

(٣) البيهقي ٦/٨١، مصنف ابن ابي شيبه ٧/٢٩٩، الأم للشافعي ٣/٢٣٣.

وهذه قصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها(١).

٢. أن هذا حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه، كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه أو التوكيل في قبض الديون.

٣. أن الحاجة تدعوا إلى ذلك، فقد يكون الموكل صاحب حق أو قامت ضده دعوى وهو لا يحسن الخصومة والمرافعة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه(٢).

ومما يؤيد هذا التصرف ويرجحه على غيره ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاء يتقاضاه فقال: أعطوه، فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها، فقال: أعطوه. فقال: أوفيتني أوفاك الله، فقال النبي ﷺ: إن خيركم أحسنكم قضاء. متفق عليه(٣). فقد أمر النبي ﷺ أصحابه أن يقضوا عنه الدين، وهذا توكيل منه ﷺ، ولم يكن الرسول ﷺ غائباً ولا مريضاً ولا مسافراً(٤).

وفي التنظيم القضائي السعودي: أن لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد(٥). وقد تضمن الفصل الأول من الباب الرابع من نظام المرافعات الجديد النص على جواز التوكيل في الخصومة ،وبين أحكامها.

حكم الاستعانة بمحام:

أجاز بعض الفقهاء الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عن المتهم، لأنه يكون أقدر على إيضاح الأمر، واعرف بمواطن الخصومات، ووسائل الإثبات، والشبهات

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢/٦، المبسوط ٣/١٩، المهذب ٣٤٨/١، المغني ٥٢/٥-٥٣

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢/٦، المبسوط ٧/١٩، تبصرة الحكام ١٧٩/١، القوانين الفقهية ص٢١٥، روضة الطالبين ٣٢٠/٤، ٣٢٢، المهذب ٣٤٨/١، المغني ٥٣/٥ القضاء في عهد عمر ٣٠٨/١ – ٣٠٩، الوكالة في الفقه الإسلامي ص١٤٦ – ١٤٧.

(٣) البخاري ٨٠٩/٢، مسلم ١٢٢٥/٢، نيل الأوطار ٣٤٩/٥.

(٤) انظر: القضاء في عهد عمر ٣٠٩/١.

(٥) نظمت المواد من ٥٩ إلى ٦٦ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية مسألة التوكيل في الدعوى وكيفيتها وحدودها.

التي تعتري الدعوى.. فمن المعروف أن الناس يختلفون في التعبير عن آرائهم ومقاصدهم، وتختلف قدراتهم في الدفاع عن حقوقهم، ولا أدل على ذلك من قوله ﷺ: " إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع ".

من أجل ذلك كانت الحاجة قائمة إلى وجود من يدافع عن حقوق الناس الذين لا يستطيعون القيام بذلك أو لا يحسنونه.

وإني أميل إلى الأخذ بهذا القول، خاصة إذا اشترطنا في المحامي شروطاً شرعية معينة تجعله أميناً على ما وكل فيه، صادقاً فيما يترافع عنه، يدافع عن المظلوم ويبتعد عن الظالم فـ ((المحامي يجب أن يكون عوناً للقاضي في الوصول إلى الحق، وأن لا تكون محاماته مبنية على الباطل والمماحكة والمراوغة، وإبطال الحق وإحقاق الباطل، وكسب الدعوى بأي أسلوب ليستفيد مالياً من موكله، وشهرة بين الناس فالله سبحانه وتعالى قد نهى عن ذلك بقوله جل وعلا: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [1].

يقول القرطبي رحمه الله في تفسير الآية: (فنهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق)[2].

وفي الحديث: ((ومن أعان على خصومة بغير حق فهو مستظل في سخط الله حتى يترك))[3] (وفي حديث آخر) ((ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل))[4].

---

(١) سورة النساء، آية ١٠٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٧٧

(٣) مسند الإمام احمد ٧/٢٩٥ – ط – رابعة، ابن ماجة٢/٧٧٨، المستدرك٤/١١١ وصححه.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٧٤،سبل السلام٤/١٢٣ .

فالوكلاء بالخصومة يعتبرون من أعوان القاضي الذين يساعدونه في الوصول إلى الحكم العادل، وذلك بإيضاح ما لدى موكلهم، وبسط الأدلة أمام القاضي وسوق الحجج والبراهين على ما يراه موكله، فينظر القاضي فيما أبداه الخصمان ثم يوازن بين الأدلة والحجج ويزنها بميزان الشرع، ثم يصدر حكمه العادل "[1].

ومما يؤيد الرأي القائل بجواز الاستعانة بمحام ورود بعض الأدلة الشرعية التي تقوي ذلك ومنها قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة " ولم يرد نص يمنع من ذلك، بل وردت نصوص استدل بها بعض العلماء على جواز المحاماة – ذكرنا بعضاً منها[2] –. ثم إن مهنة المحاماة تدخل ضمن المصالح المعتبرة التي تبني عليها أحكام.

أما في المملكة فقد أثير التساؤل عن مدى إمكانية الاستعانة بمحام أمام المحاكم؟

والجواب عن هذا أن (من المسلم به في المملكة جواز الاستعانة بمحامٍ ممن هو مسموح لهم بمزاولة هذه المهنة نظامياً في المملكة، إلا أن ذلك كان قاصراً على القضايا التي تدخل في نطاق القضايا المدنية أو العمالية أو التجارية أو الأحوال الشخصية.

أما بالنسبة للقضايا الجنائية، فقد ترجحت أخيراً مشروعية الاستعانة بمحام في القضايا الجنائية التي يختص بنظرها ديوان المظالم، حيث جاء في قواعد المرافعات والإجراءات الصادرة بقرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٩٠ بتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ النص في المادة التاسعة عشرة على أن: " يحضر المتهم المحاكمة بنفسه في الدعاوي ... الجزائية، ويبدي دفاعه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام " .

---

(١) القضاء في عهد عمر بن الخطاب ٣٠٦/١ – ٣٠٧. وانظر أيضاً: حقوق المتهم في مرحلة الاستدلال ص ٣٢٧ وما بعدها، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق ٦٢/٢ وما بعدها، المتهم وحقوقه ٣٨/١ وما بعدها، نظام الاثبات في جرائم الحدود ٢٢٦/١، التنظيم القضائي للزحيلي ٢٧٦، نظام القضاء في الإسلام ص ٦٧ (بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي).

(٢) للإطلاع على هذه الأدلة مفصلة انظر: حقوق المتهم في مرحلة الاستدلال ص ٣٦.

وليس هناك ما يمنع من إقرار الاستعانة بمحام في غير ذلك من القضايا الجنائية، بل إن مصلحة المتهم تقتضي وجود محام عنه لأنه قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه سواء في جرائم الحدود التي تكون من حق الله تعالى أو مشتركة بين حق الله وحقوق العباد، أو في جرائم القصاص)[١].

وقد نصت المادة (٣٩) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام على أن (للمحقق الإذن للمتهم بالاستعانة بوكيل وفق الأنظمة لحضور التحقيق، وليس للوكيل التدخل في التحقيق إلا بإذن من المحقق، وله في جميع الأحوال أن يتقدم للمحقق بمذكرة خطية بملاحظاته).

وقد أجاز مفتي المملكة المحاماة، لأنها وكالة في الدعوى والإجابة إذا تحرى المحامي الحق ولم يتعمد الكذب[٢].

المبحث الخامس

نظام سير الدعوى أمام القاضي

إذا حضر الخصمان للمحاكمة بدأ القاضي بالسؤال عن المدعي منهما، ليبدأ الحديث والدعوى فإذا انتهى المدعي من عرض دعواه طلب القاضي من المدعى عليه الإجابة عن الدعوى فإن أقر بها أخذ بإقراره وحكم عليه بذلك، ولا يسأل المدعي البينة على ما ادعاه، وإن أنكر ما ذكره المدعي، طلب القاضي البينة من المدعي، فإن أحضرها، وكانت شهوداً فيحسن للقاضي أن يعظهم، فقد روي ذلك عن شريح، وبعد أداء الشهادة يسأل القاضي المدعى عليه عن موقفه مما ذكروا، فإن لم يبد اعتراضاً على ذلك حكم عليه بتلك الشهادة وإن اعترض على شهادتهم

---

(١) النظام الإجرائي ص ٢٥٧.

(٢) انظر: فتاوي إسلامية ٣/٥٠٥ (جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسند). والفتوى المذكورة هي لسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء ومفتي عام المملكة – رحمه الله –، كما نقل في الكتاب أيضاً كلاماً لفضيلة الشيخ محمد العثيمين عضو هيئة كبار العلماء في المملكة / عن شروط العمل في المحاماة.

بجرح في الشهود أو اتهمهم بشيء طلب منه إثبات ذلك. وإن طلب مهلة لأجل الطعن والتجريح أمهله القاضي فإن عجز عن ذلك واتضح للقاضي صحة دعوى المدعي وبينته حكم بها.

وإن لم يكن للمدعى بينة على ما ادعاه، أعلمه القاضي بأن ليس له شيء على خصمه إلا اليمين فإن طلبها حلف المدعى عليه اليمين، فإن حلف برئ من الدعوى وإن لم يحلف ونكل عنها رد اليمين على المدعي، أو حبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يضربه حتى يقرّ أو يحلف، أو يحكم عليه بنكوله (على خلاف بين الفقهاء في ذلك).

وإن طلب أحد المتداعيين إمهاله مدة لإحضار بينة أو مراجعة نفسه أمهله القاضي مدة كافية فإن احضر ما طلب الإمهال لأجله خلال تلك المدة وإلا حكم عليه إن أبدى عجزه

هذا هو الإجراء المتبع في المحاكمات إجمالاً إلا أن هناك بعض الأمور التي ينبغي مراعاتها عند محاكمة المتهم بجرائم الحدود والقصاص ومن أهم هذه الأمور ما يلي:

١. في جرائم القصاص إذا وجد القتيل ولا يعلم قاتله فإن القاضي يحكم بالقسامة إذا توفرت شروطها.
٢. من المتفق عليه بين الفقهاء أن الشهادة والإقرار تثبت بها جرائم الحدود والقصاص، وأن بقية الوسائل مختلف في الأخذ بها لإثبات الحدود أو القصاص.
٣. هناك بعض الأمور الهامة التي ينبغي مراعاتها عند الشهادة أو الإقرار بما يوجب حداً. ومن هذه الأمور:
   - اشتراط نصاب معين في الشهادة وكذلك عدد الإقرارات بها.
   - ما ذكره بعض العلماء أنه يندب للشاهد الستر وكذلك الحال بالنسبة للمقر.

- اشتراط الذكورة على الرأي الراجح للشهادة بها وبالقصاص.
- اشتراط التفصيل التام بالشهادة بها بما لا يدع مجالاً للشك. وكذلك الحكم بالنسبة للإقرار بها.

٤. أنه يندب للقاضي التعريض للشهود بعدم الشهادة وللمقر بعدم إقراره والتأكد من صحة إقراره من جميع الجوانب.

١- اشتراط هيئة معينة للشهود عند الشهادة بها – عند بعض العلماء – كاشتراط أن يأتوا جميعاً غير متفرقين، وألا تكون الشهادة من الأصول ولا من الفروع ... الخ.

٢- اشتراط بعض الفقهاء عدم التقادم في الشهادة أو الإقرار بما يوجب حداً.

٣- عدم اشتراط وجود مدعى يدعيه- عند كثير من الفقهاء- (ما عدا حدي السرقة والقذف عند بعض العلماء). وغير ذلك من الأمور التي تحدث عنها الفقهاء عند حديثهم عن الدعوى والإثبات[١]

المبحث السادس

إجراءات سير الدعوى في القضاء السعودي

اهتم نظام القضاء السعودي بإجراءات المحاكمة، ونص على ذلك في مختلف النظم التي صدرت منذ بداية العهد السعودي الحاضر. فقد تم النص على ذلك في المرسوم الصادر في ٤ صفر من عام ١٣٤٦هـ، حيث تضمن الفصل الثالث منه على تعليمات بالإسراع في البت في القضايا، وعالجت هذه التعليمات الإجراءات القضائية بصورة مختصرة في عشر مواد فقط.

(١) انظر: النظام الإجرائي الجنائي ص٢١٣ وما بعدها، المرافعات للأبياني ١/٤٠، المرافعات للطريقي ص٧٩، القضاء في الإسلام لأبو فارس ص ٢٢، نظرية الدعوى ٢/٤٥، الموسوعة الفقهية ٢٠/٢١٠ وما بعدها (وهناك تفصيلات أخرى للإطلاع عليها: راجع كتاب الدعوى في كتب الفقه المختلفة).

ثم صدر بعد ذلك نظام سير المحاكمات الشرعية سنة ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م ويتكون من ٣٦ مادة. وقد تضمن ذلك نفس المواضيع التي صدرت في مرسوم عام ١٣٤٦هـ. ولكن مع شيء من التفصيل والتعرض لأمور لم ترد سابقاً[١].

وفي عام ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م صدر نظام المرافعات الذي يعتبر أكثر تفصيلاً في معالجة الإجراءات القضائية، إذ تضمن (١٤٢) مادة[٢]. وقد أعيد إصدار هذا النظام عام ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، بعد إجراء تعديلات طفيفة عليه، وتغيير مسماه إلى " تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية»[٣]. وتضمن إجراءات سماع الدعوى واستجواب الخصوم والمحاكمة وتمييز الأحكام. وكان صدر قبل ذلك نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي عام ١٣٥٧هـ[٤]. وفي ١٣٧٢/١/٢٤هـ صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي ونظام اختصاصات القضاة وصلاحياتهم واختصاصات المحاكم الكبرى والمحاكم المستعجلة[٥].

ثم صدر نظام القضاء في ١٣٩٥/٧/١٤هـ[٦]، ونصت المادة (٢٦) منه على أن (تبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية)[٧].

" وخلاصة ما هو مقرر ويجري أمام القضاء وفق تنظيم الأعمال الإدارية في مواده من الأولى إلى الرابعة عشرة ومن ١٨ إلى ٣٦: إذا وصلت الدعوى إلى

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب ص ٣٥٣ (وكان صدور هذا النظام بموجب الأمر السامي رقم ٢١ في ١٣٥٠/٢/٢٩هـ. (وانظر: التطور التشريعي ص ١٣٧).

(٢) صدر بموجب الأمر السامي بتاريخ ١٣٥٥/٢/١١هـ.

(٣) صدر هذا بموجب الأمر رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ

(٤) صدر هذا بموجب الأمر رقم ١٣٢ في ١٣٥٧/١/٤هـ

(٥) صدر بموجب الأمر رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ (أي أن صدوره كان مع صدور تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بنفس التصديق في الرقم والتاريخ).

(٦) صدر هذا بالمرسوم الملكي رقم ٢/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٧٦ في ١٣٩٥/١٠/١٤هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤ في ١٤٠١/١٢/١هـ

(٧) انظر: التطور التشريعي في المملكة ص ١٣٣ وما بعدها، التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب ص ٣٥٣ وما بعدها. وللزحيلي ص ١١٣ وما بعدها، مرشد الإجراءات الجنائية ص ٢٢٠.

المحكمة جرى قيدها ثم عين يوم لنظرها بحسب الأسبقية مع تقديم بعض القضايا كقضايا المسافرين والنساء أو المساجين والدعوى البسيطة.

ويشعر المدعى بيوم الجلسة ويجرى إشعار المدعى عليه بيوم الجلسة حاضراً كان في المملكة أو غائباً في الخارج مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الكافية ويكون الإشعار بواسطة المراجع المختصة وفق قواعد ومواعيد محددة، وإشعار المدعى عليه في الداخل يتم بإعلان يسلم للمدعى إن كان يعرفه أو يعرف مسكنه أو عنوانه وإلا تتولى المحكمة إشعاره بورقة جلب مع خلاصة الدعوى على نسختين يوقع إحداهما أو يختمهما أو يشهد عليه ثم يعيد المحضر قسيمة الإشعار إلى المحكمة وتستعين المحكمة بالشرطة وعمد المحلات (ومشايخ ونواب القبائل) لمساعدة المحضر على أداء مهمته وفي موعد الجلسة تسمع (الدعوى) ويحكم فيها في نفس الجلسة إذا لم يكن هنا سبب للتأجيل وإلا أجلت بطلب أحدهم لإحضار بينته أو استكمال مستنداته، وعلى القاضي سماع أي دعوى يحضر أطرافها إليه ويطلبون سماعها ما لم يكن منشغلاً بأهم منها أو أسبق ويضبط القاضي الدعوى في دفتر الضبط والتوقيع عليه منه وحفظ الأصل في السجلات.

ويبدأ القاضي بسؤال المدعي عما يدعيه حتى يتضح له ذلك جيداً وعلى مسمع من المدعى عليه ثم يطلب من الأخير الجواب مفصلاً عما لديه ويعطيه ما يراه من الآجال لاستكمال دفاعه أو إحضار مستنداته أو وسائل إثباته ويحدد أجلاً آخر ليستكمل فيه الدعوى ويمكن أن تتكرر الجلسات بقدر ما يلزمه لوضوح الدعوى والدفاع فيها.

وعند الإنكار أو الامتناع عن الإجابة من المدعي عليه يكرر عليه ذلك وينذره، ثم يحكم في الدعوى إن أصر على ذلك ويمكن أن يعطي المدعي أو المدعى عليه آجالاً لما قد يستمهله بقدر ما يراه القاضي دون تحديد معين.

وعند التخلف عن الحضور في الموعد المحدد يمكن للقاضي استدعاء المتخلف بالكيفية التي يراها ولهذه الغاية يلحق بالمحكمة مخفر شرطة ليلبي طلب المحكمة

الذي يمكن للقاضي أن يوجهه إليه شفاهه أو كتابة أو (هاتفياً) أو الاستعانة بمدير الشرطة إن لم يوجد المخفر، ودوائر الأمن العام ملزمة بالتعاون مع القضاة.

وإذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه أجل الجلسة وكرر الإعلان وإذا تكرر غيابه ثانية سمع بينة المدعي وأعلن المدعى عليه ثالثة فإذا لم يحضر حكم غيابياً.

أما إذا غاب المدعى أو غاب الخصمان ولم يقدم عذراً شطب القاضي الدعوى وللمدعي استئنافها مرة أخرى كالمعتاد فإذا تكرر الشطب فلا تسمع مرة ثالثة إلا بأمر عال.

وعندما يصدر القاضي الحكم في القضية يلزمه النطق به في جلسة علنية،وبعد ذلك تصدر المحكمة اعلاما مختصرا حاويا لخلاصة الدعوى والجواب والدفع، وشهادة الشهود بلفظها، وتزكيتها،وتحليف الأيمان ، وأسباب الحكم،مع حذف الحشو والكلمات المكررة،ويكون هذا الاجراء خلال مدة زمنية محددة.وإذا كان الحكم لا يحتاج الى تمييز وجب أن يتم تنظيم الصك وتسجيله،ومن ثم تسليمه للمحكوم له. أما إذا تطلب الأمر تمييز الحكم الشرعي فيجب اتخاذ الاجراءات المتبعة في هذا الشأن[1] . (وسبق بيانها عند الحديث عن مبدأ حرية الدفاع والمناقشة في النظام القضائي السعودي)[2].

ونص نظام المرافعت الشرعية الجديد على أن طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز أو التماس إعادة النظر.[3]

وتقوم الشرطة والمدعى العام مقام المدعي في المسائل الجنائية ولا تجرى محاكمة ولا سماع شهود إلا بحضور المتهم ويجوز للمدعى دائماً التنازل عن الدعوى بتوقيع لدى القاضي. لكن في الحدود لا يجوز التنازل.

---

(١) انظر: المادة٣٣ من نظام القضاء،وانظر نظام:تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية:المواد من ٤١ الى٤٦. وكذلك المادة٧٠ من النظام نفسه.والمواد التي تضمنها الفصل الأول من الباب العاشر من نظام المرافعات الشرعية الجديد (المواد من مادة١٥٨ الى ١٧٢).

(٢) راجع ذلك ص ٥١.

(٣) المادة١٧٣.

تلك إجراءات أمام القاضي في جميع القضايا سواء منها المدنية أو الجنائية ولا تزيد هذه الأخيرة إلا بما يسبق مجلس القضاء من تحقيقات مع المتهم تجريها الدوائر الأمنية المختصة. بما قد يتضمن القبض والحبس والتفتيش وغيره من الإجراءات التي تتم وفق توجيهات وتعليمات من المسؤولين ولوائح أمنية متفرقة. ووفق نظامي تركيز مسئوليات القضاء الشرعي وتنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية[(١)].

وقد صدر أخيرا نظام المرافعات – الذي سبق الاشارة إليه في أكثر من موضع – وتضمن الحديث (في عدة أبواب) عن كيفية اجراءا ت الدعوى والدفوع ووقف الخصومة وانقطاعها،وإجراءات الإثبات ووسائله ،وغير ذلك مما له علاقة بالدعوى ،وفصل القول في ذلك مما لا يتسع المقام لذكره. لكنه في قواعده العامة إجمالا لا يخرج عما ذكرناه سابقا إلا ما اقتضه ظروف التطور،وتطلبته الظروف المحيطة ببعض القضايا.

المبحث السابع

الادعاء العام

المطلب الأول

موقف الشريعة الاسلامية من نظام الادعاء العام

سبق معنا قريبا تقسيم الدعوى من حيث تنوع الشيء المدعى به،وأن الفقه المعاصر يقسم الدعوى بهذا الإعتبار الى دعوى جنائية عامة ودعوى جنائية خاصة واذا نظرنا الى رأي الفقهاء في رفع الدعوى العامة لوجدنا أن الخصومة ليست

---

(١) القضاء والتقاضي والتنفيذ، د / عبد الرحمن القاسم ص ١٥١ – ١٥٣. وانظر: التنظيم القضائي لابن دريب ص ٣٥٦ وما بعدها. ولآل الشيخ ص ٩٦ وما بعدها، النظام الجنائي بالمملكة للألفي ص ٥٧ وما بعدها، وراجع نظام: تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية «كثير من مواده تنص على كيفية سير المحاكمة».

بشرط وجوب فى الحدود التى هي خالصة لله تعالى، كالزنى والشرب، فلا يتوقف الاثبات فيها على الدعوى، لأن الشاهد مدع، إذ الضرر فيها واقع على المجتمع بأسره، وكل فرد من المسلمين يكون مدعيا فيها، وتسمى الشهادة بها شهادة الحسبة (كما سبق بيانه).

والقاعدة في الفقه الاسلامي: أن سماع الشهادة متوقف على سبق الدعوى، ولكن استثنى من ذلك الحدود الخالصة لله تعالى، فان الشهادة بها تسمع ولو لم تسبقها دعوى، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضى تلك الشهادة إذا استوفت كافة شرائطها. ومثل الشهادة الإقرار أيضا فإذا أقر شخص بارتكابه لأحد هذين الحدين عوقب بالعقوبة المقررة من غير اشتراط تقدم دعوى[١].

ويرى بعض الفقهاء جواز دعوى الحسبة فى حدود الله تعالى[٢].

إذا عرفنا هذا وقلنا بجواز دعوى الحسبة، فمن الذى يقيمها ؟

إن الذي يتولى أمر إقامة الدعوى بحقوق الله تعالى هو الحاكم المسلم أو نائبه ورجال الحسبة من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو غيرهم ممن يدخلون تحت هذا المصطلح.

فقد أناط الشرع الاسلامي مهمة إقامة الحدود بهم لاعتبارات هامة[٣]، ويتضمن هذا التكليف إقامة الدعوى بها.

والذى يتولى هذه السلطة اليوم هو ما اصطلح على تسميته "بالمدعى العام" أو نائب المدعى العام، كما هو الاصطلاح فى المملكة العربية السعودية وبعض البلاد العربية الاخرى. أو النيابة العامة كما هو الحال فى بعض القوانين العربية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥٢/٧ تبين الحقائق ٢٢٩/٤، الانصاف ٢٤٦/١١-٢٤٧، شرح منتهى الارادات ٣٨١/٣. الجريمة لابو زهرة ص ٦٥، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ٢٠١/١ المتهم ومعاملته فى الفقه الاسلامي ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) للإطلاع على أقوال الفقهاء في جواز دعوى الحسبة انظر: الاجراءات الجنائية في جرائم الحدود ٥٧/٢-٥٩.

(٣) انظر: الاحكام السلطانيه للماوردي ص: ٣٢ ولابي يعلى ص ٣٦، نظام الحكم فى الاسلام د / النبهان ص ٥٢٨-٥٢٩، عبقرية الاسلام فى اصول الحكم ص ٢٢٢-٢٢٣.

ومن أهم خصائص هذه الدعوى أنه لا يملك أحد كائنا من كان أن يتنازل عن هذا الحق أو يسقطه لأن الحق شرع لمصلحة الجماعة، والأفراد ليسوا نوابا عن الجماعة حتى يحق لهم ذلك أو يملكوا سلطة العفو والاسقاط. والعلة فى ذلك: أن الحقوق العامة أو حقوق الله تعالى شرعت من أجل تحقيق المصلحة العامة برعاية وحماية عقيدتها وعرضها وعقول أفرادها فإذا أعطيت السلطة للأفراد فى التنازل أو إسقاط هذه الحقوق فسدت الجماعة، لأن الأفراد لايقدرون تمام التقدير المصلحة العامة، وخاصة إذا وجدت الدوافع الشخصية والنزوات الفردية وراء العفو والاسقاط.

فحرصا من الشريعة الاسلامية على حماية ما تستوجب المصلحة العامة رعايته والمحافظة عليه منعت من إسقاط هذا الحق أو الشفاعة فيه أو التنازل عنه بعد وصوله للحاكم، ومن واجب السلطة المنوط بها أمر حماية مصلحة الجماعة أن تطالب القضاء بإقامة العقاب، أو تعاقب كل من تسول له نفسه إفساد الجماعة أو مصلحتها وهذا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين على الأمة وجوبا شرعياً استنادا الى قوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾ (١)

وبهذا تكون الشريعة الاسلامية قد حازت قصب السبق فى هذا المجال.(٢).

ونستطيع القول بعد كل هذا: أن وظيفة المدعي العام أو ما يسمى بنائب المدعى العام ليست جديدة على الفقه الاسلامي من حيث الواقع وإن كانت جديدة التسمية، فقد تحدث الفقهاء عن دعوى الحسبة، وأبدوا آراءهم فيها، وتوسعوا فى الحديث عن الحسبة ووظيفة المحتسب.

---

(١) آل عمران ايه ١٠٤.

(٢) انظر: اصول المرافعات القضائية د / عدنان التركماني ص ٢٣،٢٤ (مخطوط) نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامي - السلطه القضائية - لظافر القاسمي ص ٦٢٣ وما بعدها ، الاتهام الفردي ص ٣٤٤ وما بعدها، التنظيم القضائي لابن دريب ص ٤٨٦ - ٤٨٨، قانون الاجراءات الجنائية لمأمون سلامه ص ٥٣ ، المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية لعلى زكي العرابي ١/١٦-١٨ الموسوعة الجنائية/ جندي عبد الملك ٤٤٣٣ وما بعدها، القضاء والتقاضى والتنفيذ ص ١٦٠ وما بعدها.

المطلب الثاني
نظام الادعاء العام فى المملكة

" الادعاء العام في المملكة: هو الجهاز المنوط به رفع دعوى الحق العام ومباشرتها أمام المحاكم الشرعية، فيعتبر بذلك نائبا عن المجتمع فى المطالبة بتوقيع العقاب على الجاني. والمدعى العام هو الذى يقدم الادلة الشرعية أمام المحكمة ويطالب اما بتوقيع عقوبة الحد الشرعى فى جرائم الحدود (الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي)، وإما بتوقيع عقوبه تعزيزية (لحق المجتمع) فى غير هذه الجرائم، وإما بتقرير الادانة ووصف التهمة دون النطق بالعقوبة(١) ".

وقد بين قرار مجلس الشورى رقم ١٧١ فى١١/٨/١٣٥٢هـ المقترن بالتصديق الملكي رقم ١٣١٠/٨١٣ في ٦/٤/١٣٥٣هـ الاحكام التى تتبع فى الادعاء العام.

اختيار المدعى العام :

نصت التعليمات في النظام الجنائي السعودي أن يراعى فى اختيار المدعى العام أن يكون من المشهود لهم بالخبرة والأمانة والكفاءة ولديه القدرة على تولي هذه المهمة، فلا يكون ضعيفا فيضيع الحق العام بسبب ذلك ولا مبالغا جائرا، لأن الحاكم يحكم على نحو ما يسمع. وأن يكون متفرغا لهذه الوظيفة(٢) (هذا في النظام القديم).

أما في لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام (الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠ في ١٣/٨/١٤٠٩هـ) فقد نصت المادة الأولى منها على شروط التعيين فيمن يعين عضوا في الهيئة وهذه الشروط هي:

١. أن يكون سعودي الجنسية.
٢. أن يكون حسن السيرة والسلوك.

---

(١) مبادئ الإجراءات الجنائية في المملكة د. احمد بلال، ص ٦٦٨ (مطبوع بالآلة الكاتبة).

(٢) كتاب الوزارة رقم ١٥٦٤٩/١٦ في ٢٧/٣/١٣٩١هـ.

٣. أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة.
٤. أن يكون حاصلا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة، أو شهادة أخرى معادلة لها، أو أن يكون حاصلا على شهادة تخصص الأنظمة من إحدى جامعات المملكة، أو شهادة أخرى معادلة لها، ويشترط في حالة المعادلة أن ينجح في امتحان خاص يعقد لهذا الغرض.
٥. أن لا يقل عمره عن اثنين وعشرين عاما.
٦. أن يكون لائقا صحيا للخدمة.
٧. ألا يكون قد حكم عليه بحد، أو تعزير، أو في جرم مخل بالشرف، أو الأمانة، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رد اليه اعتباره.
٨. أن يجتاز بنجاح الاختبار الذي يعقد لغرض التعيين.

كيفية رفع دعوى الحق العام:

إذا انتهى التحقيق الجنائي مع المتهم، وتوفرت الأدلة التى تدينه أو ترجح إدانته، فان المدعى العام يقوم برفع دعوى الحق العام أمام المحكمة الشرعية بعد اطلاعه على أوراق القضية ليعرف كيف يبنى دعواه، وفي هذه الحالة يلتزم المدعى العام بدور الاتهام، فعليه عندئذ سرد وقائع القضية بأمانة أمام القاضي وإثبات التهمة، وتقديم أدلة الادانة. وليس له أن يتقمص دور الدفاع عن المتهم فيعمل على دحض أدلة الادانة بأدلة نفي، لأن هذا من الدعاوى المقلوبة ويتعارض مع مهمته التى كلف بها[١].

وبعد أن يرفع المدعي دعواه بهذا الحق أمام المحكمة فليس له أن يتنازل عنها أو يطلب براءة المتهم. وقد نص النظام[٢] على أنه من المسلم به أن المدعي العام لا يملك إلا إقامة الدعوى العامة، ومتى أقيمت فانها لم تعد ملكا للمدعي العام، فلا

---

(١) خطاب الداخلية رقم ١٦ / س ٢٢٩٩ في ١٤/٨/١٣٩٥هـ المعمم من وزارة العدل برقم ١٨٩ /١٢/ت في ٢٠/٩/١٣٩٥هـ.

(٢) خطاب الوزارة رقم ١٠٦٩٤ فى ١١/٨/١٣٨٨هـ.

يحق له الاتفاق مع المدعى عليه أو المدعي بالحق الخاص باعتباره يمثل المجتمع لدى القضاء، وليس له أن يطلب ايقاف الدعوى العامة أو الرجوع عنها بعد إقامتها،لأن الدعوى أصبحت تحت تصرف المحكمة، ومباشرتها تكون عن طريق بسط الوقائع وطلب توقيع العقوبة النظامية. وكما سبق بيانه فان المدعي العام ينبغي عليه التأكد قبل رفع دعواه بأن الادلة كافية لادانة المتهم أو ترجح إدانته ؛ لأن من الخطأ تقديم البرىء للمحكمة وطلب إدانته من غير دليل، أو طلب براءته وهو برىء، وقد حرص النظام الجنائي السعودي على تأكيد ذلك وأوضح[١] أنه فى القضايا التى يجرى فيها التحقيق بناء على شكوى أو ادعاء من شخص ولم يتوفر لذلك الأدلة الكافية والمقنعة لادانة المتهم تحقيقاً فإنه يتم ابلاغ المدعي الشخصي بذلك، فإن أصر على توجيه دعواه ولم يتوصل التحقيق الى ما يؤيد ذلك فيبلغ المدعي ان بامكانه إقامة دعواه أمام المحكمة الشرعية مباشرة واذا وصلت الشكوى الى المحكمة عين القاضي تاريخاً معين للجلسة[٢].

هذا وقد صدر اخيراً المرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ بالموافقة على نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ومما ورد في الفصل الثاني من مشروع لائحة الهيئة[٣] مما يتعلق برفع الدعوى أمام القضاء مايلي:

مادة ١٨٧ : "يتولى المدعي العام مباشرة دعوى الحق العام أمام المحكمة بنفسه، وتقديم ادلة اثبات الجريمة وطلب ادانة المتهم وتوقيع العقوبة اللازمة عليه.

مادة ١٨٨ : يجوز حلول مدعي عام محل آخر فى أى مرحلة من مراحل المحاكمة.

مادة ١٨٩ : على المدعي العام مباشرة الدعوى في المواعيد التي تحددها المحكمة.

مادة ١٩٠ : يقوم المدعي العام بمباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة بالاستناد الى الاستدلالات والتحقيقات الأولية التى قام بها رجال الضبط الجنائي

(١) خطاب الوزارة رقم ١٠٦٩٤ في ١١/٨/١٣٨٨هـ.

(٢) مادة (١) من تنظيم الاعمال الادارية فى الدوائر الشرعية.

(٣) هذا المشروع ما يزال قيد الدراسة ،وقد جرى على مواده المقترحة الكثير من الحذف التعديلات .

أو إلى التحقيقات الجارية من قبل المحقق أو بعد استيفاء الأمرين معاً. ويعتمد المدعي العام فى الحالة الاولى تحقيقات رجال الضبط الجنائي لاستخلاص الوقائع الجرمية ويقوم بتحديد الوصف الجرمي والجزاء المطلوب، ويعول فى الحالة الثانية على ماتضمنه قرار الاتهام من وقائع وأدلة وأوصاف جرمية، ويتولى المدعى العام مباشرة الدعوى فى القضية عند بدء المحاكمة استناداً الى قرار الاتهام نفسه أو بموجب لائحة ادعاء مستقلة.

مادة ١٩١: يقوم المدعي العام بشرح للوقائع الثابتة بالقضية وبيان أدلة اثباتها وتوضيح الدور الجرمي لكل متهم بالقضية وإعطاء الوصف الجرمى لكل واقعة، والاشارة للنص الشرعي والنظامي للعقوبة المنطبق عليها،وطلب انزالها بحق المتهمين.

مادة ١٩٢: على المدعي العام التصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة او الطعن في التحقيقات او تجريح الادلة.

مادة ١٩٣: اذا ظهر أثناء جلسات المحاكمة أدلة نفي مؤكدة فلا يجوز للمدعي العام أن يطلب البراءة للمتهم بل يترك الأمر للمحكمة.

مادة ١٩٤: إذا أقيمت الدعوى من قبل المدعي بالحق الخاص مباشرة أمام المحكمة فإن ذلك لا يمنع المدعي العام من التمسك بطلب إنزال العقوبة بالمدعى عليه حتى لو تنازل المدعي الخاص عن دعواه ".

المبحث الثامن

إجراءات المحاكمة أمام ديوان المظالم:

المطلب الأول

المحاكمة الجنائية

الذي يهمنا هنا هو إجراءات سير الدعوى أمام الديوان في القضايا الجنائية التي يختص الديوان بنظرها وسبق بيانها في اختصاصات الديوان.

وهذه الإجراءات تتم وفقاً للأحكام الواردة في نظام الديوان وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

فقد نصت المادة العاشرة من نظام الديوان على إسناد مهمة الإدعاء أمام الدائرة المختصة في الجرائم والمخالفات إلى هيئة الرقابة والتحقيق (هيئة مدنية) وهي نفس الجهة التي تتولى التحقيق في تلك الجرائم والمخالفات (أي أن الهيئة تتولى التحقيق والإدعاء معاً).

أما كيفية رفع الدعوى وما يلحق به فقد تضمنته قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ عام ١٤٠٩هـ (وقد سبقت الإشارة إليه قريباً).

(ففي المادة ٨ منه ترفع الدعاوى الجزائية ... ومنها طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة المشار إليها في المادة ١٦/٣٠/ج من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار اتهام يتضمن أسماء المتهمين وصفاتهم وأماكن إقامتهم والتهم المنسوبة إليهم ومكان وقوعها وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم ويرفق به كامل ملف الدعوى».

وفي المادة التاسعة: " يحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الدعوى إلى الدائرة المختصة وعلى رئيس الدائرة حال ورود القضية أن يحدد موعداً لنظرها تبلغ به

هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم مع تزويده بصورة من قرار الاتهام ويجب ألا تقل الفترة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً ".

أما المادة(١٢) فقد نصت على أن الدعاوى الجزائية تنقضي بوفاة المتهم. ولا يمنع انقضاء الدعوى من مصادرة أو استعادة الأموال التي حصل عليها المتهم بطريق غير مشروع. كما لا يمنع ذلك من سماع دعوى الحقوق الخاصة أمام المحاكم المختصة.

وفي المادة التاسعة عشرة: " يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى الجزائية.. فإذا أبلغ ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابياً أو أن تأمر بإحضاره إلى جلسة تحددها، فإن تعذر إحضاره حكمت في الدعوى غيابياً ". ونص في المادة نفسها على أن له الدفاع عن نفسه كتابة أو مشافهة، وله أن يستعين بمحام.

وعن كيفية وضع المتهم خلال المرافعة نصت المادة(٢٢) على أن المتهم يمثل أمام الدائرة حرا طليقا بغير قيود،وتتخذ عليه الحراسة اللازمة، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إ ذا وقع منه ما يخل بنظامها. وللدائرة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، على أن يطلع على ما تم في غيبته من إجراءات . وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم.

وفي المادة (٢٨) " تفصل الدائرة في الوقائع التي وردت بقرار الاتهام، ومع ذلك يجوز لها بناءً على طلب هيئة الرقابة والتحقيق الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك بشرط أن يمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه وللدائرة من تلقاء ذاتها التصدي لذلك بقرار تصدره بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكي تتولى تحقيقها ثم اتخاذ ما يجب نظاماً كأية قضية أخرى ".

وفي المادة " ٣١ " ورد النص على أنه " يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده وان يبين فيه الدائرة التي أصدرته وتاريخ

إصداره ومكانه، والدعوى الصادرة فيها، وأسماء أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة واسم ممثل الإدعاء العام، وأسماء أطراف الدعوى ... وعلى الدائرة التي أصدرت الحكم أن تعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة أعلام الحكم بأن له أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة أعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم يكون في حقه نهائياً، وواجب النفاذ».

وأخيرا فقد راعت المادة(٣٢) بعض المتهمين بوقف التنفيذ عنهم لاعتبارات معينة،حيث نصت على أن (للدائرة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أوماضيه أو سنه أو ظروفه الشخصية، أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أو غير ذلك مما يبعث إلى القناعة بوقف التنفيذ أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة. ولا أثر لذلك الإيقاف على الجزاءات التأديبية التي يخضع لها المحكوم عليه.

ويلغى الايقاف إذا أدين المحكوم عليه أمام احدى دوائر الديوان بعقوبة بدنية في قضية جزائية أخرى ارتكبها خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الموقوف تنفيذه نهائيا).

المطلب الثاني
الاعتراض على أحكام الديوان وتدقيقها

تضمن نظام المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم في بابه الرابع (المواد ٣٤ وما بعدها) طريقة الاعتراض على الأحكام، ومنها الأحكام الجنائية الصادرة من الدائرة الجنائية في الديوان.

وجعل أمر النظر في الاعتراض على الأحكام والطعن فيها إلى هيئة للتدقيق في الأحكام، فقد ورد في المادة (٣٩) من نظام المرافعات النص بأن " تنشأ برئاسة رئيس الديوان هيئة للتدقيق من عدد كاف من الأعضاء يعينهم رئيس الديوان ويكون بها دائرة أو أكثر للتدقيق وتتألف دائرة التدقيق من ثلاثة أعضاء يعينهم

رئيس الديوان، ويسمى من بينهم رئيس الدائرة. ويجوز لرئيس الديوان أن يشكل دائرة التدقيق من عضو واحد وذلك لتدقيق الدعاوى اليسيرة التي حددها رئيس الديوان وفقاً للمادة الرابعة عشرة ". وتختص هيئة التدقيق بتدقيق ما يحيله إليها رئيس الديوان من الأحكام والقرارات الصادرة عن دوائر الديوان (القرارات من ١١ إلى ١٦ لعام ١٤٠٦هـ) الصادرة عن رئيس الديوان[١].

المطلب الثالث

الجهة المختصة بالطعن في الحكم:

نصت المادة (٣٧) من نظام المرافعات أمام الديوان على أنه يكون لممثل الإدعاء العام في الدعاوى الجزائية وللمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم في المدة المشار إليها بما في ذلك الحكم الصادر بتقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة ... ويحيل رئيس الدائرة أو من ينيبه الطلب مرفقاً به ملف القضية إلى دائرة التدقيق لنظره والفصل فيه، ويكون حكمها نهائياً. وإذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من ممثل الإدعاء فيكون لدائرة التدقيق أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله، على انه إذا كان التعديل في غير صالح المتهم وجب على الدائرة سماع أقواله قبل التعديل، أما إذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من المحكوم عليه وحده فليس للدائرة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته ".

المطلب الرابع

آثار طلب تدقيق الحكم

" يترتب على قبول طلب التدقيق أن تقوم دائرة التدقيق بتأييد الحكم أو نقضه، وإذا نقضته فلها أن تعيده إلى الدائرة التي أصدرته أو تتصدى لنظر القضية وإذا أعادته إلى الدائرة التي أصدرته وأصرت تلك الدائرة على حكمها فعلى دائرة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية إن لم تقتنع بوجهة نظر تلك

---

(١) أحمد بلال، ص ١٠٧٩ – ١٠٨٠، فقرة رقم ٦٩٩.

الدائرة، وفي كل الأحوال التي تتصدى فيها دائرة التدقيق لنظر القضية يجب أن يتم الفصل فيها بعد سماع أقوال الخصوم ويجوز لدائرة التدقيق إجراء ما ترى لزومه من المعاينة أو الاستعانة بالخبرة، ويكون حكم دائرة التدقيق في جميع الأحوال نهائياً».

المطلب الخامس
طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية

جاء في المادة (٤٢) أنه " إذا ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها تبرئة المحكوم عليه فله أو لممثل الإدعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه إعادة النظر في الأحكام النهائية. ويقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم أو من ينيبه هذا الطلب إلى الدائرة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بحضور أطراف القضية ".

الفصل الثاني

التحكيم

المبحث الأول

معنى التحكيم

التحكيم في اللغة معناه: التفويض. يقال: حكّمت الرجل (بتشديد الكاف) أي فوضت الحكم إليه[1].

أما في الشرع فقد ورد للتحكيم عدة تعريفات منها:

" تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما واحداً أو أكثر[2] ". وذلك لجواز أن يكون الحكم أكثر من واحد، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾. والمقصود بالخصمين أي الفريقين المتخاصمين فيشمل ما لو تعدد الفريقان[3]. وفي المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية أن التحكيم هو: (اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما ليفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة).

المبحث الثاني

مشروعية التحكيم

التحكيم ثابت بالكتاب والسنة والأثر والإجماع.

أ – فمن الكتاب: وردت آيات عدة منها: قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ

---

(١) انظر: المصباح المنير ص١٤٥.

(٢) ابن عابدين ٤٢٨/٥، المرافعات للأبياني ١٢٨/٢.

(٣) سورة النساء آية ٣٥.

ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [1].

ففي الآية دليل على مشروعية التحكيم بين الزوجين.

ب – ومن السنة: حديث شريح بن هانئ عن أبيه لما وفد إلى الرسول ﷺ وهم يكنون هانئاً: أبا الحكم فدعاه الرسول ﷺ فقال له: ((إن الله هو الحكم فلم تكن أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الطرفين، قال: ما أحسن هذا، فمالك من الولد؟ قال: لي شريح وعبد الله ومسلم. قال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح، فقال: أنت أبو شريح فدعا له ولولده)) [2].

فهنا أقره الرسول ﷺ على ما كان يصنع، وهو التحكيم، بل وأثنى على صنعه ودعا له ولولده.

ج – ومن الأثر: ماورد: أن عمر بن الخطاب قد تحاكم هو وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت (رضي الله عنهم أجمعين). وقد سبق ذكر الأثر.

د – الإجماع: أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم ومشروعيته، وطبقوه على أنفسهم (كما سبق في الآثار الواردة قبل هذا) ولم يعرف لهم مخالف [3].

المبحث الثالث

شروط المحكم

(يشترط في المحكم أن يكون حراً بالغاً عاقلاً عدلاً مقبول الفتوى، عالماً بالشريعة، والضابط فيه أن يكون على صفة يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقاً) [4].

---

(١) النساء آية ٣٥.

(٢) سنن النسائي ٨/٢٢٦، صحيح ابن حبان ٢/٢٥٧.

(٣) البحر الرائق ٧/٢٨، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٩٨، معين الحكام ص٢٥، مغنى المحتاج ٤/٣٧٨، المهذب ٢/٣٠٩، كشاف القناع ٦/٣٠٩.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٨، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٢٢، مغنى المحتاج ٤/٣٧٨ – ٣٧٩، المرافعات للأبياني ١/١٨٩.

المبحث الرابع

موضوع التحكيم (الحقوق التي يجري فيها التحكيم)

مع اتفاق أكثر العلماء على جواز التحكيم إلا انهم اختلفوا في نطاق الأخذ به – أي في الحقوق التي يجري فيها التحكيم –. والخلاف قائم بينهم حتى بين أهل المذهب الواحد. وبيان ذلك كما يلي:

القول الأول: أن التحكيم يجري في جميع الحقوق سواء كانت لله أو للآدميين، فهو ينفذ في المال والقصاص والحدود والنكاح واللعان وغيرها. (وهذا رأي أكثر الحنابلة وهو المذهب، وبعض الشافعية).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي وردت في مشروعية التحكيم.

ومن أدلتهم العقلية إضافة إلى ما سبق، أن من صح حكمه في قضية من القضايا صح في جميع الأحكام. مثل الحاكم الذي ولاه الإمام(١).

القول الثاني: أنه يجوز التحكيم في الأموال والجرح فقط، وليس له الحكم فيما عدا ذلك. وهذا القول للمالكية. وحجتهم: أن ما عدا المال والجرح تستلزم إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين، وتعلق بها حق غير المتخاصمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم، وهذا الحق إما لله تعالى كالردة والزنا والعتق والطلاق والقتل وغيرها، وإما للآدمي كالولاء والنسب واللعان، والذي يحكم في هذه الأمور هو القاضي وليس الحكم.

ويرى المالكية هنا أن المحكم لو حكم في هذه المسائل بغير الجور نفذ حكمه وينهي من العود لمثله(٢).

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٢١، مغنى المحتاج ٤/٣٧٩، الانصاف ١١/١٩٧ ما بعدها، كشاف القناع ٦/٣٠٨، منتهى الارادات ٤/٢٦٤.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/٦٦، حاشية الدسوقي وبها الشرح الكبير ٤/١٣٦.

القول الثالث: وهو للأحناف. فقد أجازوا التحكيم في كل حق من الحقوق إلا في الحدود، لأن استيفاء عقوبتها مما يستقل به ولي الأمر، وأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير الخصوم، فكان فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات[1]. (وقد روي عن بعض الأحناف جواز التحكيم في حد القذف) إلا أن الأصح عندهم عدم جوازه في الحدود كلها، لأن الغالب في حد القذف حق الله تعالى[2].

أما القصاص: فالصحيح من المذهب عندهم عدم جواز التحكيم فيه، لأنه لا ولاية للخصمين على دمهما، والإنسان لا يملك دمه حتى يجعله موضعاً للصلح، ولهذا لا يملك الخصمان إباحة دمهما فلا يستباح برضاهما.

كذلك استدل الأحناف لعدم جواز التحكيم في الحدود والقصاص: بأن حكم الحاكم بمنزلة الصلح، ولا يجوز استيفاء القصاص والحدود بالصلح. والأصل عند الأحناف أن كل ما يصح فيه الصلح يصح فيه التحكيم وما لا فلا.

أما الدية: فلا يصح التحكيم فيما يجب منها على العاقلة، لأنه لا ولاية للخصمين على العاقلة، ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه، ولكونه مخالفاً لحكم الشرع، إذ الدية تجب على العاقلة لا على القاتل وحده[3]. (وهناك أقوال أخرى في المذاهب المذكورة – لا يتسع لها المقام – وهي أقوال مرجوحة)[4].

الترجيح: إذا أمعنا النظر في أقوال العلماء وجدنا أن جمهور العلماء يرون عدم قبول التحكيم في الحدود والقصاص، وأضاف بعضهم أموراً أخرى لهذين الأمرين. وبالتالي أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من استثناء الحدود والقصاص فلا يجوز فيها التحكيم ؛ لأنها مبنية على الاحتياط، فلابد من عرضها

(١) انظر: البحر الرائق ٢٨/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٥، شرح فتح القدير ٤٠٨/٦، الموسوعة الفقهية ٢٤٠/١٠.

(٢) انظر: العناية على الهداية وفتح القدير ٤٠٨/٦ – ٤٠٩، الموسوعة الفقهية ٢٣٩/١٠ وما بعدها.

(٣) انظر: تبين الحقائق ١٩٣/٤، الموسوعة الفقهية ٢٤٠/١٠.

(٤) للإطلاع على تلك الأقوال. انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٦، روضة الطالبين ١٣١/١١ – ١٣٢، مغنى المحتاج ٣٧٩/٤، الانصاف ١٩٨/١١، المغني ١٣٧/١٠.

على القضاء للحكم. ويضاف لهذين الأمرين كل ما تعلق به حق لغير المتحاكمين أو على غير المتحاكمين مما ذكره المالكية والأحناف. وذلك للأسباب التي ذكروها في تعليلهم لآرائهم.

المبحث الخامس

نفاذ حكم المحكم ولزومه

يرى الفقهاء أنه إذا تحاكم طرفان إلى محكم، وأصدر حكمه بينهما ورضيا به فإنه يكون ملزماً لهما ونافذاً عليهما.

لكن العلماء اختلفوا في مسألة استمرار الرضا من الطرفين من وقت التحكيم إلى صدور الحكم.

وإليك بيان هذا الأمر.

القول الأول: أنه لا يشترط استمرار رضا الخصمين إلى صدور الحكم، فطالما رضي الطرفان ابتداءً فلا يجوز لأحدهما عدم الرضا، فإذا حكم المحكم نفذ حكمه، ولزم من لم يرض. (وقد احتج هؤلاء بالأدلة التي دلت على مشروعية التحكيم – وسبق بيانها)[1].

وقالوا أيضاً: إنه إنما وقع التحكيم بناءً على رضاهما واختيارهما، وقد انعقد حيث قبل المحكم، فلا يشترط دوام الرضا.

ولأننا لو اشترطنا دوام الرضا واستمراره إلى صدور الحكم لأدى ذلك إلى أن كل واحد من الطرفين إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع عن رضاه فبطل المقصود به[2].

---

(١) انظر: المغني ١٠/١٣٧.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/٦٣، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/١٤٠ – ١٤١، أدب القاضي لابن أبي الدم ص ١٧٧، أدب القاضي للطبري ١/١٣٨، المغني ١٠/١٣٧، السلطة القضائية لشوكت عليان ص ٤٦٥ – ٤٦٦.

القول الثاني: أنه يشترط دوام رضى الخصمين إلى صدور الحكم، فمتى صح التحكيم بأن كان مستوفياً كل ما يلزم له كان غير لازم قبل صدور حكم المحكم، فلو نقضه أحدهما قبل صدور الحكم انتقض. أما بعد صدور الحكم فلا ينتقض، ويصبح ملزماً لهما وليس لأحدهما نقضه، لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما، ولأنه لو جرى بين الخصمين صلح بالتراضي لم يكن لأحدهما الرجوع فيه بعد تمامه، فالتحكيم من باب أولى. وهذا القول للأحناف وبعض المالكية وبعض الشافعية[١].

القول الثالث: أنه لابد من رضى المتحاكمين قبل الحكم وبعده. وهذا القول لبعض الشافعية. وقد احتجوا بما يلي:

١. حديث شريح وفيه: أتوني فحكمت بينهم فرضى كلا الطرفين. (وسبق إيراده). فالرسول ﷺ أثنى عليه واستحسن حكمه، لأن الفريقين رضيا به.
٢. قياساً على اشتراط الرضا قبل الحكم.
٣. ولأن حكمه إنما يلزم بالرضا، فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه[٢].

القول الرابع: أن لكل واحد من المتخاصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف، وإن كان الرجوع بعد الشروع ففيه قولان: (على ما سبق تفصيلهما في القول الأول والثاني)[٣].

الراجح: القول الأول لقوة أدلتهم، ولأنه هو الذي يحقق المصلحة المقصودة من التحكيم. وهو قطع النزاع وإنهاء الخصومة.

---

(١) انظر: تبين الحقائق ١٩٣/٤، تبصرة الحكام ٦٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٧٧، أدب القاضي للطبري ١٣٨/١، المغني ١٣٧/١٠، المرافعات للأبياني١٩٠/١.

(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٧، أدب القاضي للطبري ١٣٨/١ – ١٣، المهذب ٢٩٢/٢، المغني ١٢٧/١٠، القضاء في عهد عمر ٢٣٨/١ – ٢٣٩.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ٦٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٧.

المبحث السادس

أهم الفروق بين التحكيم والقضاء

١. التحكيم يشترط رضى الخصمين بالحكم ابتداءً. أما في القضاء فلا يشترط ذلك، لأن تولية القاضي تكون عن طريق ولي الأمر رضي الخصوم به أم لا.
٢. للقاضي أن يقضي في كل شيء دون استثناء إذا ولاه ولي الأمر ولاية عامة. أما المحكم فقد اختلف العلماء فيما يجوز أن يحكم فيه وما لا يجوز (وسبق بيانه).
٣. حكم المحكم يقتصر على الواقعة التي تم اختياره لأجلها، ولا يتعداه إلى غيرها أما القضاء فلا يقتصر على القضية المتنازع عليها.
٤. طريقة العزل: الذي يعزل القاضي هو الإمام أو نائبه (على تفاصيل ذكرها الفقهاء)، ولا يملك الخصم عزله. أما المحكم فإن الذي يعزله هم الخصوم مجتمعين أو متفرقين.
٥. الحكم في التحكيم يقتصر على المحكمين فقط. ولا يتعداهم إلى غيرهم. أما القضاء فيلزم الخصوم وغيرهم.
٦. للقاضي سلطة إجبار المدعى عليه في الحكم، ويلزمه به، بخلاف المحكم فإنه لا يملك ذلك.
٧. المحكم لا يجوز له تفويض الحكم إلى غيره. بخلاف القاضي فإن له أن يستنيب.

المبحث السابع

التحكيم في النظام السعودي

حرصت المملكة العربية السعودية على تنظيم التحكيم انطلاقاً من مشروعيته في الإسلام ومن الفوائد والميزات العديدة التي يقدمها، فجاء أول تنظيم للتحكيم على شكل مواد في نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ[١]، تجيز التحكيم في المنازعات التجارية والصناعية. كما

(١) انظر المواد (٤٩٣ – ٣٩٧) من هذا النظام.

أجاز نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام ١٣٦٥هـ التحكيم، وذهب إلى أكثر من ذلك بأن أعطى الغرفة التجارية الصلاحية بأن تكون حكماً في حسم الدعاوى والمنازعات التي تقع بين التجار بناءً على تكليف أو اتفاق الأطراف المتنازعين على اللجوء للغرفة[١]، وبذلك وضع هذا النظام أول تنظيم للتحكيم النظامي أو المؤسسي في المملكة، وذلك بجانب تحكيم الحالات الخاصة التي يلجأ إليها الأطراف العاديون والذي أقره نظام المحكمة التجارية.

وبعد ذلك بزمن ولمقتضيات المصلحة ومسايرة التطور صدر نظام الغرفة التجارية الصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ واشتمل على العديد من النصوص التي تنظم التحكيم النظامي أو المؤسسي في المنازعات التجارية والصناعية، فقد جعل هذا النظام من مهام الغرفة التجارية الصناعية أن تفصل في المنازعات التجارية والصناعية عن طريق التحكيم، إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها[٢]. كما وضحت اللائحة التنفيذية لهذا النظام والصادرة بقرار وزير التجارة رقم (١٨٧١) وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها عند القيام بالتحكيم بين الأطراف المتنازعين أمام الغرفة التجارية، والتي بدورها تنظر في النزاع بصفتها جهة اختصاص أصلية للفصل في مثل هذه المنازعات.

ولأهمية التحكيم والدور الكبير الذي يلعبه كوسيلة للفصل في المنازعات، ولمواكبة مقتضيات العصر الحديث والنهضة الاقتصادية التي تعيشها المملكة. صدر نظام جديد للتحكيم بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ، المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ في ١٤٠٣/٦/٢١هـ. كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧/٢١٢١ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ، ويتميز هذا النظام ولائحته التنفيذية بحداثته، حيث اعتمد المنظم

---

(١) نشر هذا النظام في جريدة (أم القرى)، العدد (١٠٨٩)، بتاريخ ١٣٦٥/٢/١٥هـ.

(٢) نصت المادة الخامسة من هذا النظام على انه « تختص الغرفة التجارية والصناعية بالأمور الآتية:

(ح) فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها.

في فحواهما أحدث المبادئ التحكيمية المعروفة في وقتنا الحاضر. وقد روعي عند عمل هذا النظام ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء والمدارس الفقهية الإسلامية المختلفة في هذه المسالة، مما جعل أحكامه تأتي متوافقة مع الشريعة الإسلامية الغراء التي ثبت أنها صالحة لكل زمان ومكان [1].

نص نظام التحكيم :

مادة (١) يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين .

مادة (٢) لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهليه التصرف .

مادة (٣) لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم .

مادة (٤) يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة ، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية ، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً .

مادة (٥) يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صور من المستندات الخاصة بالنزاع.

مادة (٦) تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم .

---

(١) انظر: التحكيم في المملكة العربية السعودية د. محمد البجاد - الطبعة الأولى – من إصدارات معهد الإدارة العامة عام ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

مادة (٧) إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام .

مادة (٨) يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام .

مادة (٩) يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم والإجازة لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى .

مادة (١٠) إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناءً على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً .

مادة (١١) لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم .

مادة (١٢) يطالب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار

الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض .

مادة (١٣) لا ينقض التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك .

مادة (١٤) إذا عين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً .

مادة (١٥) يجوز للمحكمين بالأغلبية التي يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع .

مادة (١٦) يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع .

مادة (١٧) يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ، وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم .

مادة (١٨) جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصورة منها . ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه .

مادة (٢٠) يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناءً على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً .

مادة (٢١) يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ .

مادة (٢٢) تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم .

مادة (٢٣) إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً .

مادة (٢٤) تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم .

مادة (٢٥) ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره .

الباب الثالث

طرق الاثبات القضائية

الفصل الأول

الإثبات بمعناه العام وبعض متعلقاته

المبحث الأول

معنى الإثبات وأهميته

الإثبات في اللغة مأخوذ من ثبت الشيء ثبوتاً، أي دام، واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر، بمعنى صح وتحقق. كما يطلق ويراد به إقامة الحجة، يقال: لا أحكم إلا بثبت، أي بحجة(١).

أما تعريفه الشرعي: فقد وردت له تعريفات عدة أرجحها ما يلي:
" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق، أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار "(٢).

أهمية الإثبات: يعتبر الإثبات من الأمور الهامة في الحياة، وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، ويبدو ذلك واضحاً بصورة ملموسة أمام المحاكم وفي مختلف المنازعات.

ولما للإثبات من أهمية كبرى لدى القضاء، فقد حرصت الشريعة الإسلامية منذ بزوغ فجرها على إثبات الحقوق وبيان الطرق المؤدية إلى ذلك، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا

---

(١) انظر: الصحاح ١/٢٤٥، لسان العرب ٢/١٩ – ٢٠، المعجم الوسيط ١/٩٣.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ٢/١٣٩.

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾[1].

ويقول الرسول ﷺ فيما رواه عبد الله بن عباس: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[2]. كما روى عنه ﷺ أنه قال: " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "[3].

وقد بينت الشريعة الإسلامية كافة الحقوق، وأعطت كل ذي حق حقه ونهت عن الاعتداء على حقوق الناس، ودعت إلى التكافل الاجتماعي، وإقامة العدل ليعيش المجتمع في أمن واستقرار.

غير أنه لما كان الإنسان مطبوعاً على الأثرة وحب الذات، ويميل إلى الاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو بطريق غير مشروعة " ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه»[4] كل ذلك كان سبباً في إثارة المنازعات، وحدوث المشاكل التي تتطلب إقامة القضاء، لحفظ الحقوق، وفض المنازعات، وإقامة العدل والإنصاف، وتطبيق أحكام الله وصيانة الأنفس والأعراض والأموال، ومنع الظلم والاعتداء، ولما كان تحقيق ذلك يحتاج إلى توفر عدة عوامل من ضمنها وجود القاضي، إلا أنه يستحيل عليه الإحاطة بجميع

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٢) البخاري (٥:١٦٧)، (٣: ١١٦)، مسلم (١٢: ٣)، سنن أبي داود رقم ٣٦١٩، سنن النسائي (٨: ٢٤٨).

(٣) سنن الترمذي ٢/٣٩٩ رقم ١٣٥٦، سنن البيهقي ١٠/٢٥٢.

(٤) مغني المحتاج (٤: ٣٧٢) وقد عبر كثير من الفقهاء عن هذا المعنى انظر المهذب (٢: ٢٩٠) الكافي (٤: ٤٣١).

المنازعات والحوادث، وهو أمام خصمين، كل منهما يدعى أن الحق معه، وهنا يأتي دور الإثبات وأهميته في إنهاء النزاع، وإعطاء كل ذي حق حقه[١]. ولولا الإثبات لأصبحت الدعوى خالية من أي دليل يثبتها، ولعم الفساد " لأن وجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء "[٢].

" فكل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ إلا بالحجة والبرهان، وكل حق يبقى ضعيفاً مهدداً بالضياع، مجرداً عن كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات، ولذلك قال بعض العلماء: أن الدليل فدية الحق، أو جزية الحق، ولولا الإثبات لضاعت الحقوق وزهقت الأنفس كما ورد في الحديث "[٣].

ولذلك كان لابد من الإثبات لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه والمحافظة على كيانه وترابطه فهو المعيار في تمييز الحق من الباطل وهو الحاجز بين الادعاء الصادق والكاذب.

وعندما وضعت الشريعة قواعد الإثبات أخذت بعين الاعتبار تنوع الحقوق واختلافها من حيث أهميتها ودرجة ضعفها أو قوتها، وما يترتب على ذلك، فجعلت لكل حق من الحقوق ما يناسبه من أنواع الإثبات، فكلما كان الحق فيه مساس بالمجتمع كانت وسائل إثباته ضيقة ومقيدة – كإثبات الحدود – حيث يشترط في أدلته القوة التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال. أما إذا كان الحق للفرد فإن الشريعة يسرت طرق إثباته، وسبب ذلك حرص الشريعة على المحافظة على حقوق العباد لحاجتهم الماسة إليها، بخلاف حقوق الله تعالى فإنها مبنية على المسامحة والله تعالى في غنى عنها[٤].

---

(١) انظر: وسائل الإثبات (١: ٣٢)، فلسفة التشريع في الإسلام للمحمصاني (ص ٣٢٥ – ٣٢٧).

(٢) قواعد الاثبات. د. توفيق حسن فرج (١: ٦).

(٣) وسائل الإثبات ٢/ ٣٤.

(٤) انظر: إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن، د. سامح السيد جاد (ص ١١).

المبحث الثاني

أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية

المقصود بذلك الحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى وتسمى أيضاً بطرق القضاء أو طرق الإثبات الشرعية أو وسائل الإثبات. وقد اختلف العلماء في هذه الطرق، هل هي محصورة في عدد معين أم لا، وانقسموا إلى فريقين:

الأول: وهم جمهور الفقهاء، ويرون أن طرق الإثبات محصورة في طائفة معينة يتقيد بها الخصوم، فلا يقبل منهم غيرها. ويتقيد بها القاضي فلا يحكم بغيرها[(١)].

ومع اتفاق جمهور العلماء على حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من الأدلة، إلا أنهم لم يتفقوا على أنواع هذه الأدلة، فيرى بعض العلماء أن طرق القضاء سبعة هي: البينة، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به[(٢)].

ويرى بعضهم: أن القضاء يكون بالشهادة وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار أو ما تركب من هذه[(٣)].

وقد يتفقون على اعتبار نوع من الأدلة طريقاً للقضاء ولكنهم يختلفون في نطاق الاستدلال به.

مثال ذلك، شهادة رجل وامرأتين، فقد اجمع الفقهاء على أنه طريق من طرق القضاء ولكنهم اختلفوا في الأمور التي يحتج به فيها، هل يختص بالأموال

---

(١) انظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٧، ابن عابدين٢٩٨/٤، بداية المجتهد ٣٤٦/٢، مغنى المحتاج ٤٦١/٤، مجلة الأحكام الشرعية ص ٥٩٣، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص٦ وما بعدها، كشاف اصطلاحات الفنون ٢٢٣/١، موسوعة الفقه الإسلامي ١٣٦/٣، وسائل الإثبات ٢٥/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٤.

(٣) بداية المجتهد ٣٤٦/٢.

والمعاملات فقط، أم أنه شامل لما عدا الحدود والقصاص من الأموال والنكاح والطلاق وغيرها[١]، أم أنها وسيلة إثبات لجميع الحقوق، ما عدا الزنى.

الثاني: عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي، بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم وللقاضي الحق في إصدار حكمه في الدعوى المطروحة أمامه إذا ثبت لديه وجود الحق بأي دليل، إذا كان هذا الدليل يوضح جانب الحق لديه حتى ولو كان هذا الدليل لم يرد به نص.

وقد قال بهذا الرأي ابن فرحون وابن تيمية وابن القيم وغيرهم.

وحجتهم: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فلم تأت البينة في القرآن مراداً بها الشاهدان فقط، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة.

ولأن الغرض من مشروعية الإثبات، إقامة العدل بين العباد، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له[٢].

والذي أميل إليه هو القول الثاني، لأن سبب اختلاف الفقهاء هو اختلافهم في تفسير البينة، فأصحاب القول الأول يقصرونها على الشهود. وأصحاب القول الثاني يجعلونها عامة تشمل كل ما يبين الحق ويظهره. وهذا هو الأصح لما يلي:

١. لأن هذا المعنى يتفق مع المعنى اللغوي للبينة، فهي في اللغة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[٣].

---

(١) انظر: موسوعة الفقه الإسلامي ٢/١٣٦ – ١٣٧، الموسوعة الفقهية ١/٢٣٣ – ٢٣٤.

(٢) انظر: معين الحكام ص٦٨، تبصرة الحكام ١/٢٠٢، أعلام الموقعين ١/١٠٣، وما بعدها الطرق الحكمية ص١٦، ١٩.

(٣) انظر: الصحاح ٥/٢٠٨٣، النظم المستعذب ٢/٣١١.

٢. أن كثيراً من الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم. وفي باب الدعوى والبينات يعرفون البينة بأنها الشهادة ثم يبحثون في هذا الباب وسائل كثيرة غير الشهادة بل لا يتعرض بعضهم للشهادة مطلقاً لأنهم يفردون لها باباً خاصاً بعنوان: الشهادة[١].

(١) انظر: وسائل الإثبات ١/٢٦.

الفصل الثاني

أهم أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

الشهادة

المطلب الأول

تعريف الشهادة

الشهادة في اللغة معناها الحضور والعلم والادراك[1]. ولها معان أخرى غير ما ذكر.

وفي الشرع ورد للشهادة تعريفات كثيرة، واختلفت عبارات الفقهاء في هذا حتى في المذهب نفسه ولعل أرجح التعريفات ما ورد عن الأحناف في المشهور عندهم بعد إضافة جملة " ممن يقبل قوله " فيكون التعريف كما يلي: " إخبار صدق، ممن يقبل قوله، لإثبات حق، بلفظ الشهادة، في مجلس القاضي ولو بلا دعوى»[2].

والشهادة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ الآية[3].

ومن السنة : حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال (كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا الى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: ((شاهداك

---

(١) انظر: مختار الصحاح ص٣٤٩،المصباح المنير١/٤٤٣.

(٢) انظر تعريف الأحناف في كل من: البحر الرائق ٧/٥٦، الدر المختار بهامش ابن عابدين ٤/٣٦٩، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٠.

(٣) الطلاق آية٢.

أو يمينه)) الحديث. متفق عليه[١]. ففي هذا الحديث بين الرسول ﷺ أن الشهادة وسيلة اثبات مشروعة.

أما الاجماع: فقد أجمعت الأمة على مر العصور الاسلامية على مشروعية الشهادة، وأنها وسيلة اثبات للحقوق، ودليل للقضاء، وأنها حجة شرعية لا يجوز انكارها. ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[٢].

أما من المعقول: فان الحاجة داعية الى ذلك لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع اليه[٣].

المطلب الثاني
حكم الشهادة

الكلام في هذه المسألة يتفرع إلى ثلاثة أمور هي:

١. حكم الشهادة بحقوق العباد.
٢. حكم الشهادة بحقوق الله تعالى.
٣. حكم الشهادة من جهة القاضي (بمعنى ماذا يجب على القاضي فعله بعد أداء الشهادة)

فأما حكم الشهادة في حقوق، فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن تحمل الشهادة وأداءها فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين، وأنهما لا يجبان إلا في حالات خاصة، كما إذا تعين عليه ذلك، ولم يوجد من يقوم به غيره. لأن الترك في مثل هذه الحالة يؤدي إلى ضياع الحقوق[٤].

---

(١) البخاري ٢٥٢٨/٦ مسلم بشرح النووي ١٦٠/٢.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٤٢٦/٤، كشاف القناع ٢٤٢/٤، المغني ١٤٦/٩.
(٣) انظر المغني ١٤٦/٩.
(٤) انظر: البحر الرائق ٥٧/٧، فتح القدير ٤٤٦/٦، ٤٤٧، اسهل المدارك ٢١٢/٣-٢، القوانين الفقهية ص ٢٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٢٢، المهذب ٣٢٤/٢، الانصاف ٣/١٢، شرح منتهى الارادت ٤٣٥/٣.

أما حكم الشهادة بحقوق الله تعالى وخاصة الحدود ففيه خلاف بين العلماء ورأي جمهور العلماء أن الشاهد مخير بين الشهادة وعدمها والستر أولى(١).

وفيما يتعلق بحكم الشهادة من جهة القاضي فهو أنه يجب على القاضي أن يحكم بموجب الشهادة إذا استكملت شروطها وأركانها، وانتفت موانعها، لأنها بعد ذلك تكون مظهره للحق، والقاضي مأمور بالحق(٢).

المطلب الثالث
أركان الشهادة

(الشاهد والمشهود له والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة(٣).

المطلب الرابع
الحكمة من الشهادة

" عظم الله شأن الشهادة، ورفع مكانتها، وأضافها إلى ذاته جل وعلا، ووصف بها ملائكته ورسله، وذلك لأن الله تعالى يحفظ بها الحقوق، ويوثق بها المعاملات، فجاءت أحكامها صريحة في الكتاب العزيز والسنة الشريفة، وتناولها الفقهاء بالدراسة والتفصيل، فكان لها المكان الأول والمنزلة الرفيعة "(٤).

---

(١) للإطلاع على تفصيل أقوال العلماء راجع كتاب / النظام الإجرائي، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٦، تبين الحقائق ٢٠٧/٤، فتح القدير ٤٤٦/٦، الخرشي ١٧٥/٧، مواهب الجليل ١٥/٦، طرق القضاء ص ٢٩٢.

(٣) انظر: حاشية الشرقاوي ٥٠٢/٢، مغنى المحتاج ٤٢٦/٤.

(٤) وسائل الإثبات ١١٩/١.

المطلب الخامس
شروط الشهادة

الشروط تنقسم إلى قسمين:

شروط تحمل وشروط أداء.

فأما شروط التحمل فهي:

١. العقل وقت التحمل. ٢. أن يكون بصيراً [١]. ٣. الأصالة في الشهادة.

أما شروط الأداء العامة فهي أنواع منها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى المشهود به ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ومنها ما يرجع إلى مكان الشهادة.

أولاً: شروط الشاهد:

١. العقل. ٢. البلوغ. ٣. الحرية.
٤. النطق. ٥. الضبط والحفظ ٦. الإسلام.
٧. العدالة. ٨. العدالة. ٩. انتفاء التهمة.

ثانياً: شروط نفس الشهادة:

١. أن تكون بلفظ أشهد.
٢. موافقة الشهادة للدعوى في الأمور التي تشترط فيها الدعوى.

ثالثاً: شروط المشهود به:

١. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة.
٢. أن تكون الشهادة على شيء معلوم، بمعنى أن يكون المشهود به واضحاً بيناً حتى تترتب على الشهادة آثارها.

---

(١) هذه المسألة خلافية وللفقهاء فيها تفصيلات (لمعرفة ذلك انظر: نظام الإثبات في جرائم الحدود ٢٦٨/١ وما بعدها).

رابعاً : شرط مكان الشهادة : أن تكون في مجلس القاضي، لأنه يترتب عليها إصدار الحكم[1].

المطلب السادس
الحقوق التي تثبت بالشهادة

الشهادة من الأدلة المتفق على الأخذ بها لإثبات جميع الحقوق (على خلاف بين الفقهاء في بعض التفصيلات فيما يتعلق بنصاب الشهادة في بعض الحقوق. ونوع الشهادة إن كانوا رجالاً أو نساءاً أو من الطرفين[2]).

المطلب السابع
مراتب الشهادة والنصاب المعتبر فيها

يقصد بنصاب الشهادة:هو المقدار الذي يتعلق به الواجب[3] وقيل: نصاب الشهادة هو ما تنصب عليه، أي يتوقف عليه وجودها الشرعي[4].

مراتب الشهادة اجمالا أربع :

المرتبة الأولى: الشهادة على الزنا: ونصاب هذه الشهادة أربعة من الرجال (على قول جمهور العلماء). لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[5]. ولاتقبل فيها شهادة النساء.

المرتبة الثانية : الشهادة على بقية الحدود والقصاص:

---

(١) كثير من الشروط المذكورة أعلاه فيها تفصيلات وأقوال للفقهاء (راجع ذلك في نظام الاثبات في جرائم الحدود ١/٢٧٨ وما بعدها).

(٢) انظر: وسائل الاثبات ١/١٤٣ وما بعدها وفيه تفصيل موسع.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص٤٨٠.

(٤) طرق الاثبات الشرعية لأحمد ابراهيم ص١٦٨.

(٥) النور آية٤ .

ونصاب الشهادة فيها رجلان، ولاتقبل فيها شهادة النساء أيضا - عند الجمهور-.

المرتبة الثالثة: الشهادة على مالا يطلع عليه الا النساء عادة. وهو ما يعرف بشهادة النساء منفردات. كالشهادة على الولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال.

أما نصاب الشهادة هنا فللعلماء فيه أقوال عدة ملخصها:

١. يكفي امرأة واحدة.
٢. لابد من امرأتان.
٣. ثلاث نسوة.
٤. أربع من النساء.

المرتبة الرابعة: الشهادة على سائر الحقوق غير ما سبق ذكره: كالبيع والنكاح والوكالة والوصية والاجارة والهبة والطلاق ونحوها.

ونصاب الشهادة هنا اجمالا: رجلان أو رجل وامرأتان.

واختلف العلماء في قبول شهادة الرجل الواحد، فمنهم من أجاز ذلك بدون تقييد. ومنعه آخرون الا في بعض الصور المستثناة التي هي من قبيل الأخبار والرواية أو للضرورة.

كذلك اختلفوا في الأخذ بالشاهد الواحد مع اليمين في الاثبات. وصورة ذلك أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد فقط، ويتعذر على المدعي اقامة شاهد آخر ليكمل النصاب، فهل يحلف المدعي على ما ادعاه وتعتبر تلك اليمين قائمة مقام الشاهد الآخر ويحكم له بموجبها أم لا؟ فأكثر العلماء يجيزون ذلك، وبعضهم يعتبرها غير مشروعة(١).

---

(١) انظر: وسائل الاثبات ١٤٣/١ وما بعدها وفيه تفصيل موسع.

المبحث الثاني

الإقرار

المطلب الأول

تعريفه:

الاقرار في اللغة معناه الاعتراف يقال أقر بالحق: أي اعترف به[١].

تعددت تعريفات الفقهاء للإقرار حتى في المذهب نفسه. وأرى أن أشمل هذه التعريفات هو ما ورد عند بعض الأحناف وبعض الشافعية أن الإقرار هو: " إخبار الشخص بحق عليه لغيره "[٢].

والإقرار ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول (كالشهادة).

فدليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴾[٣].

ففي الآية دليل صريح على أن الاقرار حجة على المقر.

ودليله من السنة: أحاديث كثيرة وردت في السنة القولية والفعلية. وأكتفي هنا بحديث العسيف الذي رواه أبوهريرة رضي الله عنه وفيه: ((واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها))[٤]. متفق عليه. فقد اعتبر الرسول ﷺ اعتراف المرأة بالزنى- الذي هو الاقرار- دليلا كافيا في اقامة الحد عليها.

أما الاجماع: فقد أجمعت الأمة الاسلامية منذ عهد النبي ﷺ الى يومنا هذا

(١) انظر: مجمع الأنهر ٢/٢٨٨ – ٢٨٩، الإقناع ٢٤٨، حاشية القليوبي ٢/٢/، السراج الوهاج ص ٢٥٤.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢/٢٨٨ – ٢٨٩، الإقناع ٢٤٨، حاشية القليوبي ٢/٢/، السراج الوهاج ص ٢٥٤.

(٣) آل عمران٨١

(٤) البخاري ٨/٢٠٧ ط/الشعب،مسلم بشرح النووي ١١/٢٠٥

على حجية الاقرار والعمل به، ولم يعرف لهم مخالف[1].

ودليله من المعقول: أن الاقرار اعتبر حجة قوية لأن العادة جرت على ألا يتهم الانسان نفسه، ولأن عقل الانسان ودينه يحملانه على الصدق في القول، ويزجرانه عن الكذب، والنفس قد تأمر الانسان بالسوء فيكذب في حق الغير، ولكن لا يأتي ذلك مع النفس، ولأنه إذا كان الحكم بالبينة واجبا، فالحكم بالاقرار أولى لبعده عن الشبهة، إذ هو اخبار على وجه تنتفي معه الريبة[2].

المطلب الثاني
أركان الإقرار وشروطه

للإقرار أربعة أركان: مقر، ومقر له، ومقر به، والصيغة.

فالمقر: هو الإنسان الذي يصدر منه الإقرار لغيره.

والمقر له: وهو الذي ثبت له الحق بإقرار غيره له.

والمقر به: والمراد به محل الإقرار من حق لله تعالى أو للعبد أو مشترك بينهما.

والصيغة: "وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر، ولاخفاء بصرائح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ، الإشارة والكتابة والسكوت[3] ... الخ.

المطلب الثالث
شروط الإقرار العامة

كل ركن من أركان الإقرار له شروط خاصة به كما يلي:

أ- الشروط العامة للمقر:

١. التكليف وهو أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

---

(١) نظر: تبيين الحقائق ٥/ ٣،مغني المحتاج٢/ ٢٣٨،كشاف القناع٤/ ٢٩١

(٢) انظر: المبسوط١٧/ ١٨٤-١٨٥، اسنى المطالب٢/ ٢٨٧، المبدع١/ ٢٩٤.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ٣٩ - ٤٠، نظام الإثبات في جرائم الحدود ٢/ ٥٠٧.

٢. أن يكون المقر مختاراً.
٣. ألا يكون متهماً في إقراره.
٤. أن يكون معلوماً.
٥. أن يعلم المقر بما يقر به وبالآثار التي تترتب عليه.
٦. أن يكون جاداً في إقراره.
٧. أن تكون له أهلية التصرف فيما أقر به.

ب – شروط المقر له: الحق المقر به إما أن يكون لله تعالى أو للعبد. فإن كان لله تعالى، فالله أعلى وأسمى وأكمل من أن تشترط فيه شروط " ليس كمثله شيء وهو السميع البصير

وإن كان المقر به غير ذلك، فلابد من توفر شروط في المقر له، وهذه الشروط هي:
١. أن يكون محقق الوجود حقيقة أو شرعاً.
٢. أن يكون معلوماً.
٣. أن يكون المقر له أهلاً لاستحقاق المقر به.
٤. أن يصدق المقر في إقراره.

ج– شروط المقر به:

١. أن يكون المقر به مما يمكن تصديقه عقلاً وشرعاً.
٢. أن يكون المقر به بيد المقر أو تحت ولايته أو اختصاصه.
٣. أن يكون المقر به مما يقره الشرع.
٤. أن يكون المقر به معلوماً.

د– شروط الصيغة:

١. أن تكون منجزة لا معلقة على شروط.
٢. أن تكون مفيدة ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم.

المبحث الثالث

الكتابة

المطلب الأول

تعريف الكتابة

لم يتعرض الفقهاء السابقون لتعريف الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في الشرع. ولكنهم تحدثوا عن تعريف بعض المصطلحات المتفرعة من الكتابة مثل الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة[١]. وورد ذكرها في الموسوعة الفقهية[٢] على اعتبار أنها طريقة من طرق توثيق المعاملات التي تجري بين الناس وغالباً ما يرد ذكرها عند الفقهاء بمسمى الخط.

وقد عرفت الكتابة حديثاً بأنها: (الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات) (أو: هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة)[٣].

مشروعية الكتابة في الشريعة الإسلامية: ورد النص على الكتابة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية (القولية والفعلية). ومن أمثلة ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾[٤].

أما من السنة فقد ورد أن النبي ﷺ وثق بعض معاملاته بالكتابة، فباع وكتب وأقطع وكتب وأقام الصلح وأمر بكتابته، وأرسل كتبه إلى الملوك والأمم يدعوهم

---

(١) انظر: وسائل الإثبات ١/٤١٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٤/١٣٨

(٣) وسائل الإثبات ١/٤١٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

إلى الإسلام وتقوم بها حجته وغير ذلك (مما سيأتي ذكره عند الحديث عن أقوال العلماء في الكتابة واعتبارها وسيلة للإثبات) في الفقرة التالية.

المطلب الثاني
أحكام الكتابة كدليل للإثبات

اختلف الفقهاء في الأخذ بالكتابة كدليل إثبات في الدعوى، واتسع هذا الخلاف حتى في المذهب نفسه. كذلك كان الخلاف في تحديد الموضوعات والصور التي يمكن أن يؤخذ بالكتابة فيها على أنها وسيلة إثبات. وبتتبع آراء الفقهاء نجد أن لهم (في الجملة) قولان:

الأول: أن الكتابة ليست طريقاً من طرق إثبات الدعوى، ولا يعتد بها في الإثبات.

الثاني: أن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية التي يعتد بها، ويبنى عليها أحكام[(١)].

أدلة أصحاب القول الأول:

١. أن الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، فهي مما يزور ويفتعل، ويسهل تقليدها، وطالما أن هذا الاحتمال قائم، فلا يجوز الاحتجاج بالخط، وهذه شبهة تمنع من العمل به[(٢)].

٢. أن الكتابة يتطرق إليها، فقد يكون كاتب الخط غير جاد فيما كتبه، كأن يكتبه للتجربة، أو كان يلهو ويلعب، أو كان يحرر صورة عقد أو صك تحريراً ابتدائياً قابلاً للزيادة والحذف بعد تهذيبه، ثم لا يتمكن من ذلك لوفاته أو فقدان ما كتب، وغيرها من الاحتمالات التي تمنع من الاحتجاج بالخط[(٣)].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤٣٥/٥ وما بعدها، تبصرة الحكام ٤٤٠/١، وما بعدها، مغني المحتاج ٣٩٩/٤، أعلام الموقعين ٢٦٥/٤، الطرق الحكمية ص٢١٥ وما بعدها، طرق القضاء ص ٦١، وسائل الإثبات ص ٤٣٢، طرق الإثبات الشرعية ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) انظر: ابن عابدين ٤٣٥/٥، مغني المحتاج ٤٩٩/٤، الطرق الحكمية ص ٢٢٠، طرق الإثبات الشرعية ص ٥٥، طرق القضاء ص ٦٢.

(٣) انظر: طرق الإثبات الشرعية ص ٥٦، طرق القضاء ص ٦٨، وسائل الإثبات ص ٤٢٤.

٣. تغير الزمان وفساد أهله، فإن الناس قد أحدثوا ضروباً من الفجور حتى قال الإمام مالك في الناس: تحدث لهم أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور[١].

فإذا كانت الكتابة معتبرة في الزمان الأول فذلك بسبب تقاهم وورعهم وقوة الوازع الديني لديهم بحيث يؤخذ بكتابهم ويعتمد عليها. (ولكن كان ذاك إذا الناس ناس، وأما الآن فكلا ولما .. قال مالك : كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم ، حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ، حتى أتهم الناس فصار لا يقبل إلا شاهدان)[٢]

٤. إن الأدلة الشرعية التي يستند إليها في الإثبات هي: الإقرار والبينة والنكول- هذا عند الأحناف – أما الخط فقد اعتبره بعضهم خارجاً عن حجج الشرع[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني: (الذين قالوا بمشروعية الاعتماد على الكتابة في إثبات الحقوق):-

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾[٤]. وقوله تعالى: ﴿ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ ﴾[٥].

أما أدلتهم من السنة فأذكر منها ما يلي:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتحت مكة قام رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٢١٩ – ٢٢٠.
(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٢٠.
(٣) انظر: طرق الإثبات الشرعية ص ٥٦، وسائل الإثبات ص ٤٢٥.
(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٢.
(٥) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

فقال: ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدي، وإما أن يقاد، فقام رجل من أهل اليمن فقال: يا رسول الله، اكتب لي. وفي رواية: قال العباس: اكتبوا لي، فقال رسول الله ﷺ: اكتبوا لأبي شاه)) [1].

فـ (الرسول ﷺ أمر بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على أنها للحفظ والتذكر والضبط والاعتماد عند الحاجة) [2].

٢. كتب رسول الله ﷺ كتباً في الصلح والمعاهدات. وأهمها صلح الحديبية [3]. وهذا أيضاً يدل على مشروعية الكتابة والاعتماد عليها في الإثبات عند الإنكار، ولو لم يكن الأمر كذلك لما كان الأمر بالكتابة أية فائدة.

أما الإجماع: فقد نقل بعض العلماء إجماع الصحابة على العمل بالخط، وأن الصحابة رضي الله عنهم كانت تعمل بكتب النبي ﷺ [4]، وفي الطرق الحكمية قال: (ولم يزل الخلفاء والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤنها عليه. هذا عمل الناس منذ زمن نبيهم إلى الآن) [5].

ومن المعقول ذكروا أوجهاً عدة يستدلون بها على مشروعية الكتابة في الإثبات، وهذه الأوجه هي:

١. (بالكتابة حفظ الله هذه الشريعة حتى علمها من تأخر كما علمها من تقدم، ولولا ذلك لذهبت الشريعة ولا سيما في العصور المتأخرة، فإن الحفاظ فيها في غاية القلة، ولم يبق من العلم إلا ما حوته بطون الدفاتر [6].

---

(١) البخاري ٢/٨٥٧، مسلم ٢/٩٨٨. (وفيهما: أن المقصود بقوله: اكتبوا لي: أي الخطبة التي سمعها من الرسول ﷺ).

(٢) وسائل الإثبات ص ٤٢٧.

(٣) البخاري ٣/١٤٢٠، صحيح ابن حبان ١٤/١٨٧.

(٤) انظر: المحصول ٤/٤٩٦، طرق الإثبات الشرعية ص ٥٧.

(٥) الطرق الحكمية ص ٢١٧ – ٢١٨.

(٦) طرق الإثبات الشرعية ص ٥٦، وانظر: الطرق الحكمية ص ٢١٦.

٢. (أن الخطوط وإن كان يشبه بعضها بعضاً، لكن الاشتباه بينهما قليل أو نادر، وقد يزول عند تدقيق النظر فيها، فهي كسائر الأشخاص والصور التي يشبه بعضها بعضاً، لكن مع التفاوت ولا سيما عند إمعان النظر فيها وقد تظهر الفوارق بذلك فقلما يوجد التشابه التام من كل جهة بين خطين، كما يندر أو لا يوجد التشابه التام بين شخصين)[١]. وهذا فيه رد على أصحاب القول الأول الذين قالوا بإمكانية تزوير الخطوط وتشابهها).

٣. (دلت الأدلة المتضافرة التي تقرب من القطع على قبول شهادة الأعمى فيما طريقة السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه)[٢].

٤. (أن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة ولا يستريبون فيها أن هذا خط فلان وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة)[٣].

الترجيح: بعد عرض اختلاف العلماء في هذه المسألة وأدلتهم نجد أن الراجح هو القول الثاني الذي يرى الأخذ بالكتابة والاعتماد عليها في الإثبات سواء في الحالات التي أقرها الفقهاء بالاتفاق أو أقرها بعضهم ورفضها آخرون،

---

(١) طرق الإثبات الشرعية ص ٥٧ (منسوباً إلى بعض كبار فقهاء المالكية).

(٢) الطرق الحكمية ص ٢١٧.

(٣) المرجع نفسه ص ٢١٧، وانظر ابن عابدين ٥/٤٣٧.

وأن الأصل في مشروعية الكتاب هي النصوص الشرعية من القرآن الكريم ومن السنة الشريفة (وسبق ذكرها) إضافة إلى ما تعارف عليه الناس واعتادوه مما لا يخالف النصوص الشرعية، ويحتاجون إلى الكتابة في إثباته، خاصة مع تطور المعرفة وتقدم العلم وانتشاره[1]، إضافة إلى قوة أدلة أصحاب هذا القول، ووجاهة ما احتجوا به.

أما ما أحتج به أصحاب القول الأول : فإننا نرده بما يلي :

من الأدلة التي ذكروها أمران هما : (الأول : احتمال التزوير ، الثاني : احتمال أنه كتبه للتجربة أو اللهو واللعب أو لغرض آخر كما تقدم ، لا ليؤخذ بما تضمنه ، فإذا كان الخط مرسوماً مستبيناً انتفى الاحتمال الثاني ، وكذا لو مضت العادة بأنه لا يكتب إلا جادا (كما في السمسار والصراف والبياع ، وما يكتبه الأمراء والأكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم) .

وأما الاحتمال الأول فمن الصعب جداً انتفاؤه ، ولأجل ذلك كان باب الطعن بالتزوير حتى في الأوراق الرسمية مفتوحاً ... فلو وقفنا العمل بالخط لاحتمال التزوير لتعطلت مصالح الناس ولاختل نظام التعامل بين الناس ولا سيما التجار (ومن في حكمهم) أشد الاختلال ، فوجب وجوباً محتماً رعاية مصالح الناس واتقاء الضرر بقدر الاستطاعة . لا سيما وقد تقدم تقدماً عظيماً فمن معرفة الخطوط ومضاهاتها وما تكتب به وطرق فحصه وتحليله إلى غير ذلك مما أصبح فناً عظيماً يلزم للوصول إليه معرفة كثيرة وممارسات عديدة متكررة ، ولكنه — وللأسف — كلما تقدمت الطرق التي يعرف بها التزوير في الأوراق حتى أصبح من الممكن ولو بجهد كبير معرفة ما دق وخفي من التزويرات — تقدمت أيضاً طرق التفنن في التزوير وإتقانه حتى كاد يستعصي الداء ويعز الدواء على حد قول القائل : (كلما داويت جرحاً سال جرح — ولا يزال جيش الحق والباطل يتصارعان وعوامل الخير والشر يتنازعان ليقضي الله أمراً كان مفعولاً)[2]

---

(١) انظر: وسائل الإثبات ص ٤٣٣.

(٢) طرق الإثبات الشرعية ص٦٠-٦١.وانظر: الدر المختار(ابن عابدين ٥/٤٣٧)

أما الحجة الثالثة التي قالوا بها وهي فساد الناس وتغير الزمان : فالرد عليها بما سبق ذكره وهو أن وسائل مكافحة التزوير وكشفه قد تطورت واصبح بالإمكان معرفة الحقيقي من المزور ، علاوة على ما يتخذ من احتياطات تمنع التزوير أو التغيير في الغالب . والحكم يدور مع الغالب .

٤ – أما حجتهم الرابعة وهو حصر وسائل الإثبات في ثلاثة أمور فغير صحيح لثبوت وجود وسائل أخرى غير ما ذكر (وتقدم الحديث عنها) .

المبحث الرابع

النكول عن اليمين

المطلب الأول

تعريف النكول عن اليمين

النكول في اللغة معناه: الامتناع[(١)].

ومعنى النكول عن اليمين اصطلاحاً: " امتناع من توجهت إليه اليمين عن أدائها من غير أن يكون له عذر "[(٢)].

المطلب الثاني

حكم القضاء بالنكول

اتفق العلماء على أن المدعي إذا أقام بينة على دعواه حكم له بمقتضاها، وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى مما يجوز فيه توجيه اليمين على المدعى عليه، ووجهت إليه اليمين ونكل عنها، فهل يحكم عليه بالنكول أم لا ؟.

(١) المصباح المنير، ص ٦٢٥.

(٢) النظرية العامة. للركبان ٢/١٥٤. وانظر: الموسوعة الفقهية ١/٢٤٢.

اختلف الفقهاء في هذا. وبيان ذلك كما يلي:

١. لا يقضي على المدعى عليه بمجرد نكوله، بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف استحق ماحلف عليه وحكم له القاضي بها، وإن امتنع سقطت الدعوى.
٢. أن المدعى عليه يقضي عليه بمجرد نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي.
٣. لا يقضي على المدعى عليه بمجرد نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي، ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف.

أما في جرائم الحدود فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن اليمين لا توجه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر، وبالتالي لا يوجد نكول لعدم وجود اليمين أصلاً.

أما في حد القذف: فيرى مالك وأحمد في الرواية الراجحة عنده وبعض الأحناف والثوري والظاهرية أن حد القذف لا يستحلف فيه.

ويرى الشافعي وبعض الأحناف وبعض المالكية، والامام أحمد في الرواية الثانية عنده. أن اليمين توجه في القذف ويقضى فيه بالنكول عند عدم البينة.

وفي حد السرقة: يرى جمهور الفقهاء أن الاستحلاف في السرقة لإقامة الحد لا يجوز وإنما يمكن الاستحلاف لإثبات المال.

أما الشافعي في القول الثاني عنده فيرى أن اليمين توجه في السرقة إلى السارق، فإن حلف برىء وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف ثبت المال وقطع السارق.

وفي بعض أقوال الإمام مالك أن المدعى عليه في السرقة إن كان متهماً أي مشتهراً بإرتكاب السرقة فإنه يحلف، فإذا نكل قضي عليه بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي[١].

---

(١) لمعرفة المزيد عن أحكام النكول وأقوال العلماء وأدلتهم انظر: نظام الإثبات في جرائم الحدود ٢/٦٧٨ وما بعدها، من طرق الإثبات ص: ٥٢ وما بعدها، وسائل الإثبات ص ٣٨٩ وما بعدها الموسوعة الفقهية ١/٢٤١ – ٢٤٢.

أما في جرائم القصاص والتعزير فقد اختلف العلماء أيضاً وبيان ذلك كما يلي:

يرى الأحناف القضاء بالنكول في جرائم القصاص ولكنهم اختلفوا في تفسير النكول، فيرى أبو حنيفة أنه بذل من جهة المدعى عليه، ويرى الصاحبان أنه إقرار. وقد أدى اختلافهم في تفسير النكول الى اختلافهم في بعض المسائل.

ففي جرائم القصاص والدية: إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالنكول اتفاقاً، لأن الأموال يصح فيها البذل من جهة، وتثبت بالإقرار مطلقاً من جهة أخرى.

أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص فيما دون النفس، استحلف المدعى عليه باتفاق. غير أنه إذا نكل عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه بذل، وبذل ما دون النفس جائز، وأما على قول الصاحبين فلا قصاص وإنما يلزمه الإرش، لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات.

وإذا كان النكول عن اليمين في الجناية على النفس حبس حتى يحلف أو يقر على قول أبي حنيفة لتعذر القضاء بالنكول، إذا النفس لا يصح فيها البذل. وعلى قولهما يحكم عليه بالدية بنكوله، لأن النكول اقرار فيه شبهة.

أما في جرائم التعازير: فيصح الحكم فيها بالنكول على رأي الصاحبين، لأن النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير، إذا الاقرار فيها لا يجوز العدول عنه. وعلى رأي أبي حنيفة يصح الحكم بالنكول إذا أوجبت عقوبة مالية لأن المال مما يصح بذله، أما إذا أوجبت عقوبة بدنية فلا يصح الحكم بالنكول.

ويرى الإمام مالك أنه لا يجوز الحكم باليمين المردودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعازير، وسواء كانت العقوبة بدنية أو مالية. ويترتب على هذا أنه إذا لم تكن بينة ونكل المتهم عن اليمين فلا ترد اليمين على المدعي لأن حلفها ليس له أثر.

ويرى الشافعي: أنه يحكم باليمين المردودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الآدميين كالقتل والضرب والشتم، سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً. وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأمور العامة كطرح الحجارة في الطريق وإفساد الآبار (وعرفنا رأي الشافعية في جرائم الحدود).

وفي المذهب الحنبلي قولان: أحدهما: أنه لا يقضي بالنكول إلا في المال، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضي فيه بالنكول.

وبناءً على هذا القول لا يحكم بالنكول في جرائم الحدود إجمالاً كما سبق بيانه، ولا في جرائم التعازير التي لا توجب المال، ويحكم في جرائم القصاص والدية بالنكول إذا كانت العقوبة مالية.

القول الثاني: يرى الحكم بالقصاص على الناكل عن اليمين إذا كان القصاص فيما دون النفس[(١)].

المبحث الخامس

القرائن

المطلب الأول

تعريف القرائن

القرينة في اللغة تطلق ويراد بها المصاحبة، يقال: قارن الشيء بالشيء مقارنة وقراناً، أي اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قراناً: أي صاحبته. وفلان قرين لفلان: أي مصاحب له[(٢)].

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢٤١/٢ – ٢٤٣ (معزواً إلى تبصرة الحكام ١٦٩/١، ١٧٤ وما بعدها، أسنى المطالب ٤٠٣/٤، ٤٠٦، ٤٠٤، المغنى ٧/١٠، طرق الإثبات الشرعية ص ٤٣٨، ٤٤٣، المغنى ١٢٦/١٢، الإقناع ٤٥٣/٤).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ١٨١/٦ – ١٨٢، أساس البلاغة ص ٣٦٤، لسان العرب ٣٣٦/١٣

أما تعريفها الشرعي، فقد ورد لها أكثر من تعريف، ولعل الراجح منها أنها (كل أمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة)[(١)].

المطلب الثاني
شروط القرينة

ذكر بعض الفقهاء شروطاً للقرينة التي يعتمد عليها في إصدار الأحكام وهذه الشروط هي:

١. أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه، لوجود صفات وعلامات فيه، ولتوفر الأمارات عليه[(٢)].

٢. أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة، وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما، وتقوم على أساس سليم، ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال أو الصلة الوهمية الضعيفة، لأن المهم أن تكون عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم، وهذا يحصل بالتأكد من قوة المصاحبة والمقارنة)[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي العام المصطفى الزرقا ٢/٩١٨.

(٢) انظر وسائل الإثبات ص ٤٨٩، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ص ٦٦ (وكلاهما يعزوه إلى التعريفات للجرجاني) بصفحات مختلفة. (وقد رجعت إلى طبعتين من طبعات الكتاب ولم أجد ما ذكراه).

(٣) وسائل الإثبات ص ٤٨٩ – ٤٩٠. وانظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص ٦٦ (وكلاهما يعزوه إلى كتاب: الأصول القضائية لعلي قراعة ص ٢٧٥ .

المطلب الثالث

أنواع القرائن

الحديث في هذا المبحث يتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول

أنواع القرائن من حيث القوة والضعف.

وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع

الأول: قرائن ذات دلالة قوية: فهي بذلك تكون دليلاً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر، وهي بينة نهائية، ويطلق عليها القرينة القاطعة. والإمارة البالغة حد اليقين.

ومثالها: لو خرج رجل من دار وهو مرتبك ومضطرب وفي يده سكين ملوثه بالدم، ثم وجد في الدار قتيل يتشحط في دمه وأنه حديث القتل. فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء. واعتبرها آخرون قرينة قوية على اللوث وتوجيه أيمان القسامة.

ومن أمثلتها في عصرنا الحاضر: البصمة الوراثية أو مايعرف ببصمة الحمض النووي.وسميت بذلك نظرا لوجود الحمض وتمركزه دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية،مثل البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات والانسان. وتعتبر هذه القرينة وسيلة اثبات أو نفي، وخاصة في أمور النسب لاثبات البنوة أو الأبوة،وتعطي نتيجة دقيقة وعالية وصلت عند بعض الباحثين ال ١٠٠٪. ولهذا صنفت ضمن القرائن القاطعة.[١].

الثاني: قرائن ذات دلالة ضعيفة: فتكون دليلاً مرجحاً لما معها، ومؤكدة ومقوية له. مثل: لو تنازع الزوجان في متاع البيت، فكلاهما صاحب يد، ويرجح قول كل منهما فيما يصلح له.

---

(١) ورد الحديث عنها بالتفصيل في كتاب الأدلة الجنائية لطلاب القسم المتوسط بالكلية من ص ٨٧ إلى ١٠١.

الثالث: قرائن ذات دلالة ملغاة: وهي التي تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها، وهي مجرد احتمال وشك فلا يعول عليها في الإثبات. وذلك كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد، مثل: من يحمل عمامة في يده، وعلى رأسه عمامه وآخر يعدو وراءه حاسر الرأس ولا عادة له في ذلك، فتقدم هذه القرينة على يد الخطف.

الفرع الثاني

أنواع القرائن بحسب مصدر القرينة

وهي ثلاثة أيضاً:

الأول: قرائن نصية، ورد عليها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، مثل الدم يكون قرينة على القتل في قصة يوسف عليه السلام: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ [1].

ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [2]. وغيرها من الأمثلة الأخرى.

الثاني: القرائن الفقهية، وهي التي استخرجها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور أخرى ... وسجلوها في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة.

الثالث: القرائن القضائية: وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء، ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكوّن لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن ومواضع الخلاف، ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن

---

(١) سورة يوسف، الآية ١٨.

(٢) سورة يوسف، الآية ٢٦، ٢٧.

طريق الفراسة والفطنة والذكاء ويصلون إلى معرفة الحق وتمييز الطيب من الخبيث. وهذا النوع من القرائن يجب احاطته بالحيطة والحذر، وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة[١].

المطلب الرابع
حجية القرائن

اختلف الفقهاء في جواز الاحتجاج بالقرائن والاعتماد عليها في الإثبات عامة فهناك من صرح باعتبارها والأخذ بها في الإثبات. وهناك من صرح بمنعها وعدم الأخذ بها. وبقية الفقهاء لم يتعرضوا لها بالإثبات أو النفي، ومع ذلك تجد أن هؤلاء الفقهاء قد عملوا بالقرائن في أمور كثيرة، ولم يفردوا لها فصولاً مستقلة، وإنما عملوا بها في الجملة. وهذا يدل على اعتبارهم لها. وإليك بيان لخلاف العلماء في حجية القرائن.

القول الأول: جواز القضاء اعتماداً على القرائن. وأصحاب هذا القول ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، وبدر الدين بن الغرس والزيلعي وابن عابدين والطربلسي – من الحنفية – وابن فرحون وابن جزي وابن الفرس وغيرهم من المالكية، والعز بن عبد السلام من الشافعية. وهؤلاء صرحوا بجواز الاعتماد على القرائن في الإثبات. وقال بها كثير من الفقهاء دلالة، فقد أوردوها في كتبهم دون تخصيصها ببحث مستقل في طرق الإثبات.

كذلك استندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء (مع اختلافهم فيما بينهم فيما يعد قرينة صالحة للاحتجاج وما ليس كذلك)[٢].

---

(١) للإطلاع على تفاصيل أوسع عن هذا الموضوع راجع: وسائل الإثبات ص ٤٣٩ ومابعدها، المدخل الفقهي العام ٩١٨/٢ وما بعدها. الموسوعة الفقهية ١٥٧/٣٢ وما بعدها. نظام الإثبات في جرائم الحدود ٧٢٦/٢ وما بعدها، القرائن ودورها في الإثبات ص ٨٨ وما بعدها

(٢) انظر: ابن عابدين ٢٩٨/٤، تكمله ابن عابدين ٣١٢/١، الفواكة البدرية ص ٨٣، معين الحكام ص ١٦٦، تبصرة الحكام ٢٠٢/١ وما بعدها، الفروق ٩٩/٤، قواعد الأحكام ٤٧/٢، أعلام الموقعين ٩/٣، الطرق الحكمية ص ٣ وما بعدها، من طرق الإثبات ٥٠١/٢، وسائل الإثبات ص ٥٠٠ – ٥٠١، نظام الإثبات في جرائم الحدود ٧٣٠/٢.

القول الثاني: عدم جواز القضاء بالقرائن. وممن صرح بذلك الخير الرملي وابن نجيم وصاحب تكملة ابن عابدين والجصاص وبعض المالكية، وبعض الفقهاء المعاصرين[1].

ولكل فريقٍ من هؤلاء أدلته[2].

ونظراً لكثرة الأدلة وطولها. ولكون الراجح هو القول الأول فسأقتصر على إيراد أدلة هذا القول وبيان سبب الترجيح فأقول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول. وسأقتصر هنا على إيراد دليل واحد فقط من كل مصدر من المصادر السابقة.

فمن الكتاب: قوله تعالى في قصة يوسف: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾[3].

فالآية أفادت الحكم بالقرائن،حيث جعلت مكان قدّ الثوب دليلاً على صدق أحد الطرفين، وأن الزوج عرف صدق يوسف وكذب زوجته بتلك القرينة، وفي ذلك إعمال للقرائن وجعلها سبباً للحكم، وهذا يدل على جواز العمل بالقرائن والاعتماد عليها[4].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢٠٥/٧، تكملة ابن عابدين ٣١٢/١، وما بعدها، الفتاوي الخيرية للرملي ٤٨/٢، من طرق الإثبات ٥٠١/٢.

(٢) للإطلاع على تلك الأدلة بالتفصيل انظر: نظام الإثبات في جرائم الحدود ٧٣١/٢ وما بعدها، من طرق الإثبات ٥٠١/٢ وما بعدها، وسائل الإثبات ص ٥٠١ وما بعدها، القرائن ودورها في الإثبات ص ٣١ ومابعدها.

(٣) يوسف آية ٢٦ – ٢٨.

(٤) أنظر: تفسير ابن كثير ٤٧٥/٢، فتح القدير للشوكاني١٩/٣، الطرق الحكمية ص٤،.

ومن السنة: حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال في الحديث المشهور: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))[1].

ووجه الاستدلال: " أن القرائن قرينة على المخالطة المشروعة وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته، وتكوين الجنين منه، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه، لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال، فالفراش قرينة والرسول ﷺ حكم بثبوت النسب به، فالعمل بالقرينة مشروع وجائز في ثبوت الأحكام "[2].

ومن الأثر: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه أنه قال في إحدى خطبه: " والرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف "[3].

فهذا الأثر عن عمر ينص على إقامة الحد على المرأة إذا ظهر أنها حامل ولا زوج لها ولا سيد. والحمل قرينة على الزنا، فدل على اعتبار القرائن.

أما الاجماع: فقد ورد أن الصحابة والتابعين أجمعوا في وقائع متعددة على مشروعية العمل بالقرائن وصلاحيتها لبناء الأحكام، ولم يعرف لهم مخالف[4].

واحتجوا من المعقول بأن (إهدار العمل بالقرائن من شأنه أن يضيع حقوقاً كثيرة، ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم الآثمة، وهذا يتنافى مع قصد الشارع، من المحافظة على الحقوق، وردع المجرمين، وفي هذا يقول ابن القيم: " فمن أهدر الامارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق...)[5].

---

(١) البخاري ٨/٢٢ مسلم بشرح النووي ١٠/٣٧.

(٢) وسائل الاثبات ٢/٥٠٤.

(٣) البخاري ٨/٢٦، مسلم بشرح النووي ١١/١٩١ – ١٩٢.

(٤) انظر: الطرق الحكمية ص ٨.

(٥) القرائن ودورها في الإثبات د/ أنور دبور، ص٦٢ – ٦٣، وانظر الطرق الحكمية ص ٩٩.

وإذا أمعنا النظر في أدلة أصحاب هذا القول لوجدنا أنها قوية في الدلالة على الأخذ بالقرائن.

ويضاف إلى ذلك أيضاً أننا لو بحثنا في مختلف كتب الفقه الإسلامي لوجدنا كثيراً من الأحكام التي اعتمدت على القرائن في إثباتها، فالأحكام الفقهية الاجتهادية القائمة على العرف والعادة في تحقيق مصالح الناس تعتمد مباشرة على ترجيح أحد الاحتمالين، لقيام علاقة ورابطة تؤيده.

ثم أن وسائل الإثبات المتفق عليها كالشهادة والإقرار تعتمد على القرائن، فالشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب، وإنما قبلت لترجح الصدق، لوجود قرينة ظاهرة وهي: أن الشاهد لا يجر لنفسه نفعاً مباشرةً، وأن دينه يدفعه إلى القول الصحيح في الشهادة.

والإقرار أيضاً مقبول ومتفق عليه لوجود قرينة تدل على صدق المقر وهي: أنه يقر على نفسه لا على غيره والإنسان غير متهم في هذا.

وعدم الأخذ بالقرائن يؤدي إلى تعطل الكثير من مصالح الناس– كما سبق–، لذلك اقتضت الحاجة الشديدة للمحافظة على ضرورات الحياة أن تقبل الحجة الظنية ليبنى عليها القضاء، وذلك أننا نجد أننا بين أمرين:

أحدهما: إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي ويترتب على هذا اختلال نظام العالم والفساد في الأرض ... بأوسع معانيه.

ثانيهما: النزول عن اشتراط العلم القطعي إلى الظني الراجح.

وبالمقارنة بين هذين الأمرين نرى أنه من المتعين علينا اختيار الأمر الثاني وعلى ذلك يلحق ما يفيد الظن الراجح بما يفيد العلم، وبذلك تتسع دائرة الإثبات[1].

---

(١) مدى صلاحية القرائن في إدانة المتهم للشيخ / عبد الله البسام ص ٣٢، وانظر: طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٦٠ – ٦١.

ونخلص إلى القول بأن العمل بالقرائن فيه توطيد لأركان العدالة ورعاية لمصالح الناس، وخاصة في عصرنا الحاضر، بعد تطور العلوم، واكتشاف قرائن لم تكن موجودة من قبل، كالبصمات والصور وما يتوصل إليه الطبيب الشرعي وأجهزة التسجيل المختلفة ووجود المعامل والمختبرات وغيرها مما يجعل القرائن ذات شأن كبير في الإثبات بحيث لا يمكن إهمالها أو التقليل من أهميتها.

المطلب الخامس
حكم العمل بالقرائن في إثبات جرائم الحدود والقصاص

الفرع الأول
إثبات جرائم الحدود بالقرائن

اختلف العلماء القائلون بمشروعية القضاء بالقرائن في نطاق الأخذ بها. ومن الأمور التي اختلفوا فيها مسألة: الاعتماد على القرائن في إثبات جرائم الحدود. وبيان خلافهم كما يلي:

القول الأول: أن القرائن لا يؤخذ بها في إثبات جرائم الحدود، ولا يجوز الاعتماد عليها في ذلك.(وهذا القول للأحناف والشافعية والحنابلة– في المشهور من مذهبهم–[1].

القول الثاني: أن الحدود تثبت بالقرائن. وهذا القول لابن القيم، لأن البينة عنده هي كل ما أبان الحق وأظهره، سواء كان ذلك حداً أو غيره. لا فرق عنده بين حق وحق[2].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٥/٤، رحمه الأمة ص ٣٦١، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤/٢٤٠، الإفصاح ٢/٢٤٥، الانصاف ١٩٩٨، المغنى ٨/٢١٠.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ٨ وما بعدها، اعلام الموقعين ١/١٠٣، ١٠٥.

القول الثالث: أن بعض الحدود تثبت بقرائن معينة، كظهور حمل على امرأة غير متزوجة وليست أمة ولها سيد يقر بوطئها، ولم تكن غريبة، ولا قرينة على الإكراه. وكذلك قرينة ظهور رائحة الخمر أو تقيؤها ونحو ذلك[1].

الأدلة: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والأثر والمعقول.

فمن السنة استدلوا بأحاديث كثيرة أذكر منها ما يلي:

١. حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)[2].

فالرسول ﷺ لم يقم الحد على المرأة مع وجود القرينة على زناها. واشترط الرسول ﷺ وجود البينة مما يدل على عدم اعتبار القرائن في إثبات الحدود.

٢. حديث ابن عباس أيضاً وفيه قال: ((شرب رجل الخمر فسكر، فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس انفلت، فدخل على العباس فالتزمه، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فضحك، وقال أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء))[3].

ووجه الدلالة من هذا الحديث واضحة حيث أن الحد لم يقم على الرجل اعتماداً على قرينة السكر. والسكر كان نتيجة شربه الخمر.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٢٩، تبصرة الحكام ١/٢٠٢ وما بعدها ٢/١١٤ وما بعدها، حاشية الدسوقي ٤/٣١٩ / رحمة الأمة ص ٣٦١، اعلام الموقعين ٣/٩، الافصاح ٢/٢٣٤٥، الانصاف ١٠/١٩٩، السياسة الشرعية ص ١١١.

(٢) البخاري٦/٢٥١٣،مسلم٢/١١٣٥،سنن ابن ماجة ٢/٨٥٥ رقم ٢٥٥٩.

(٣) سنن أبي داود ٤/٦١٩ – ٦٢٠ رقم ٤٤٧٦، المستدرك ٤/٢٧٣. نيل الأوطار وفيه (رواه أبو داود وقال:هذا مما تفرد به أهل المدينة).

٣. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))[١].

والأخذ بالقرائن في إثبات الحدود فيه مخالفة لما ورد في هذا الحديث. فالأخذ بالقرائن هنا ينافي الأمر بدرء الحدود.

واستدلوا من الأثر بما يلي:

١. ما روى عن النزال بين سبرة قال: انا لبمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوها وهم يقولون: زنت، زنت ؛ فاتى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى وجاء معها قومها فاثنوا عليها بخير، فقال عمر أخبريني عن أمرك، قالت: يا أمير المؤمنين، كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب، ثم ذهب فقال عمر رضي الله عنه: لو قتل هذه من بين الجبلين. أو قال: الأخشبين لعذبهم الله، فخلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق ألا تقتلوا أحداً إلا بإذنى "[٢]. ووجه الدلالة: أن عمر لم يقم الحد على المرأة مع وجود قرينة الحمل. وروى عن عمر أنه قال " لأن اعطل الحدود بالشبهات، أحب إلى أن أقيمها بالشبهات»[٣]، والعمل بالقرينة فيه شبهة.

٢. روى عن علي وابن عباس أنهما قالا: " إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل "[٤].

واحتجوا من المعقول: بأن الحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة متحققة في القرائن، لذا كانت القرائن غير معمول بها في الحدود[٥].

---

(١) سنن الترمذي٤/٣٣– ٣٤ رقم ١٤٢٤، المستدرك ٤/٣٨٤ وصححه، السنن الكبرى للبيهقي٨/٢٣٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٣٦.

(٣) نصب الراية ٣/٣٣٣، تلخيص الحبير ٤/٦٣، ارواء الغليل ٧/٣٤٤ – ٣٤٥.

(٤) المغنى ٨/٢١١، ارواء الغليل ٨/٣١.

(٥) انظر: المغنى ٨/٢١١، من طرق الإثبات ص ٩٢.

واستدل أصحب القول الثاني بعموم الأدلة التي استدل بها من أجاز القضاء بالقرائن مطلقاً. وهي أدلة من الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول ويرون بأن هذه الأدلة شاملة لجميع الحقوق ومنها الحدود. (وسبق الحديث عنها قريباً بصورة مختصرة).

واستدل أصحاب الرأي الثالث بالسنة والأثر والإجماع والمعقول:

فمن السنة: احتجوا بما روى علقمة بن وائل عن أبيه: " أن امرأة خرجت تبحث على عهد النبي ﷺ وتريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، فانطلق، ومرت بعصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به فقالت: نعم، هو هذا فأتوا به رسول الله ﷺ فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها أذهبي فقد غفر لك، وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه، وقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم[1].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أخذ بشواهد الأحوال وأمر بإقامة الحد على الرجل[2].

وقد علق على هذا الحديث ابن القيم فقال: " فإن قيل: فكيف أمر رسول الله ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار ؟ قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة

---

(١) سنن أبي داود ٥٤١/٤ – ٥٤٢، رقم ٤٣٧٩، وفيه « قال ابو داود: رواه اسباط بن نصر أيضاً عن سماك ». سنن الترمذي. ٥٦/٤، رقم ١٤٥٤ وفيه « هذا حديث حسن غريب صحيح »

(٢) مسند الإمام أحمد ٣٩٩/٦، سنن ابن ماجة ٨٦٦/٢ رقم ٢٥٩٨ (وقد أخرجه من طريق اخرى بلفظ: استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد وأقامه على الذي أصابها. ولم يذكر أنه جعل لها مهراً). وأخرجه أيضاً بهذا اللفظ الترمذي ٥٥/٤ رقم ١٤٥٣، وفيه « هذا حديث غريب وليس اسناده بمتصل ».

والقيء كما اتفق عليه الصحابه، وإقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر[1].

واستدلوا من الأثر بما يلي:

١- روى ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال: " إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها ووعيناها، فلذا رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى أن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف[2].

وجه الاستدلال: أن عمر رضى الله عنه جعل ظهور الحمل مثبتاً ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

٢- عن مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فامر بها أن ترجم، فقال له على بن أبي طالب: ليس ذلك عليها، أن لله تبارك وتعالى يقول في كتابه " وحملة وفصاله ثلاثون شهراً[3]. وقال: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[4]، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها، فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجعت[5].

٣- ما روى عن الإمام علي – كرم الله وجهه – أنه قال: " إن الزنى زناءان: زنى سر، وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود فيكونوا أول من يرمى، ثم

---

(١) أعلام الموقعين ٩/٣.

(٢) البخاري ٢٦/٨، مسلم بشرح النووي (١١/١٩١ – ١٩٢). الموطأ (ص٥٩١ – ٥٩٢) رقم ١٤٤٩، سنن أبي داود (٥٧٢/٤). رقم ٤٤١٨، سنن الترمذي ٤٤٢/٢ رقم ١٤٥٦.

(٣) سورة الأحقاف، آية ١٥.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٣٣.

(٥) الموطأ، ص٥٩٣، رقم ١٥٠٢.

الإمام، ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل، أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمى[1].

وفي رواية " أيها الناس: أيما امرأة جيء بها وبها حبل يعني اعترفت فالإمام اول من يرجم ثم الناس، وأيما امرأة جيء بها أو رجل فشهد عليه اربعة بالزنا فالشهود أول من يرجم ثم الإمام ثم الناس، ثم رجمها، ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم قال: أفعلوا بها ما تفعلون بموتاكم "[2].

وجه الاستدلال: أن الإمام على جعل الحبل موجباً للحد. وهذا دليل على اعتبار القرينة في إثبات الحدود.

٤- وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه أن عمر قال: " وجدت من فلان ريح شراب يعني بعض بنيه – وزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته، فسأل، فقيل له: أنه يسكر، فجلده عمر الحد تاماً "[3].

فهذا الأثر دل على أن عمر رضي الله عنه أقام الحد على الرجل بقرينة وجود الرائحة، ولم يخالفه أحد في ذلك فكان إجماعاً.

٥- ما رواه علقمه قال: " كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت. فقال عبدالله: والله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال: أحسنت. فبينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر فقال: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد[4].

وهذا الأثر يدل على أن الحد أقيم على الرجل بمجرد القرينة الموجودة وهي الرائحة.

---

(١) نصب الراية ٣/٣٢٠،٣١٩ .

(٢) سنن البيهقي ٨/٢٢٠.

(٣) الموطأ ص٦٠٧، رقم ١٥٣٠، سنن النسائي ٨/٣٢٦، وقد رواه البخاري تعليقاً في الأشربه ٦/٢٤٤ بلفظ « وقال عمر: وجدت من عبيد الله ريح شراب وأنا سائل عنه فإن كان يسكر جلدته ».

(٤) مسلم ١/٥٥١،نصب الراية ٣/٣٤٩، نيل الأوطار ٧/٣٢٧.

واحتجوا بالإجماع:

وبيان ذلك: أن الصحابة عملوا بالقرائن - كما ورد في الآثار السابقة - وكانت قضاياهم تشتهر وتذاع، ولم يظهر لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً على العمل بالقرائن[١].

أما المعقول: فاحتجوا بأن إسقاط الحد بناءً على احتمال الشبهة يؤدي إلى عدم إقامة حد الزنى، لأن بمقدر كل من وجد بها الحمل، أو وجدت منه رائحة الخمر، أن يتعلل بعلة تمنع من إقامة الحد. وهذا غير جائز[٢].

الراجح: هو القول الأول. القائل بمنع العمل بالقرائن في إثبات الحدود لقوة أدلتهم وصحتها، ثم إن إثبات الحدود يختلف عن غيره من أنواع الإثباتات الأخرى، فقد تشدد الشارع في إثباتها واشترط لها شروطاً تجعل تطبيقها محصوراً في أضيق نطاق ممكن.

الفرع الثاني

حكم العمل بالقرائن لإثبات جرائم القصاص.

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص في باب القسامة (ويأتي الحديث عن القسامة قريباً). واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: جواز إثبات جرائم القصاص استناداً إلى القرائن.

وهذا القول للأحناف (مع الاختلاف فيما بينهم فيما يجب أن يحكم به)[٣]،

---

(١) انظر: من طرق الإثبات ص ٩٥.

(٢) انظر: الاشراف على مسائل الخلاف ٢/٢١٣، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/٢٢٤

(٣) انظر: وسائل الإثبات ص ٥٢٧ (للإطلاع على خلاف الأحناف).

ولابن فرحون من المالكية، وابن القيم من الحنابلة[1].

القول الثاني: وهو لجمهور العلماء وهؤلاء يرون أنه لا يجوز إثبات القصاص بالقرائن – فيما عدا القسامة كما سبق – حتى ولو كانت القرينة قوية[2].

وقد استدل أصحاب القول الأول بعموم الأدلة التي استدل بها جمهور العلماء في مشروعية القضاء بالقرائن عموماً.

واستدل الجمهور بأنه يجب الاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس، فلا تستباح بمجرد القرينة لما للأرواح من خطر عظيم وشأن كبير في نظر الشريعة الإسلامية، ولأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة بنص الحديث الشريف وقياساً للدماء على الحدود في درئها بالشبهة[3].

الترجيح:

أرى أن الراجح هو ترك الأمر إلى القاضي لينظر في القضية المعروضة عليه بحسب ما يؤدي إليه اجتهاده بما يحقق المصلحة العامة، لأن القول بترجيح أحد القولين لا يحقق الغرض المطلوب، خاصة وأن القصاص حق للآدميين، وينبغي على القاضي هنا أن يعتمد على القرائن القاطعة، وأن يستبعد القرائن الضعيفة. ونحن نعلم أن التطور العلمي في مجال الكشف عن الجريمة قد تطور كثيراً وأصبح بالإمكان معرفة مقدار القرينة من حيث القوة والضعف بمساعدة أهل الخبرة في هذا المجال[4].

---

(1) انظر: البحر الرائق ٧/٢٢٤، تكملة فتح القدير ٨/٣٨٩، التاج المذهب ٣/١١٣، فتح الجليل ٤/٣٥٠ وما بعدها، تبصرة الحكام ٢/١٠٩، الطرق الحكمية ص ٦، من طرق الإثبات للبهي ص ٩٧، وسائل الإثبات ص ٥٢٧، القرائن ودورها في الإثبات ص ١٧٠ وما بعدها.

(2) انظر طرق الإثبات ص ٨٩ وما بعدها، وسائل الإثبات ص ٥٢٧ – ٥٢٨، القرائن ودورها في الإثبات ص ١٧١.

(3) انظر: وسائل الإثبات ص ٥٢٧ – ٥٢٨، القرائن ودورها في الإثبات ص ١٧١ وما بعدها.

(4) انظر: القرائن ودورها في الإثبات الجنائي ص ١٧٣ – ١٧٥.

المبحث السادس

القيافة

المطلب الأول

تعريفها.ومشروعيتها

تعريفها : القيافة : مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه. والقيافة جمع قائف: وهو الذي يعرف الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه[١].

أما معناها الشرعي فقد ورد لها عدة تعريفات. وهي لا تبعد كثيراً عن معناها اللغوي.

ومن التعريفات التي وردت للقيافة شرعاً ما يلي:

١. (القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود) [٢].

٢. (قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيله معينة، بل من عرفت منه معرفة ذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف) [٣].

وهي تعريفات متقاربة وتفيد جميعها أن القافة هي معرفة النسب عند الاشتباه بالفراسة والنظر. وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، وإلحاق الأنساب بأهلها[٤].

مشروعية القيافة:

اختلف العلماء في مشروعية القيافة إلى رأيين:

الأول: جواز إثبات النسب بالقيافة. والاعتماد عليها في ذلك عند التنازع وعدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها. وهذا يكون بناءً على المعلومات والأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف.

---

(١) انظر: الصحاح ١٤١٩/٤، لسان العرب ٢٩٣/٩، والمصباح المنير ٥١٩/٢.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٩١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٨٧/٢.

(٤) انظر: وسائل الإثبات ٥٤٢/٢.

وهذا القول لجمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة) وابن حزم. وهو مروي عن عدد من الصحابة والتابعين[١].

وقد استدلوا بالسنة والإجماع والمعقول.

فمن السنة :

١- حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: ((دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة، ألم ترى أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما. فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)) [٢]. متفق عليه واللفظ لمسلم.

ووجه الاستدلال أن سروره ﷺ إقرار منه بجواز العمل بالقيافة في إثبات النسب. حيث أن أسامة كان شديد السواد ووالده زيد كان شديد البياض، وكان الناس في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة[٣].

٢- حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها سألت النبي ﷺ: ((أو تحلم المرأة؟ فقال ﷺ: فيم يكون الشبه؟ أو: مما يكون الشبه؟ وقال: إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها)) [٤].

فإخباره ﷺ بذلك يستلزم أن الشبه ضابط شرعي، يعتد به ويبني عليه أحكام وإلا لما كان للإخبار به فائدة يعتد بها[٥].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ١٠٨/٢، الفروق ١٢٥/٣، مغنى المحتاج ٤٨٨/٤، كشاف القناع ٥ /٤٠٨، الطرق الحكمية ص ١٨٧، الموسوعة الفقهية ٩٥/٣٤، وسائل الإثبات ص٥٤٢.

(٢) البخاري ٢١٣/٤، مسلم بشرح النووي ٤٠/١٠ – ٤٢.

(٣) انظر: مغنى المحتاج ٤٨٨/٤، الطرق الحكمية ص ١٨٢، الموسوعة الفقهية٩٥/٣٤.

(٤) البخاري ١٤٣/٣، وهو عنده مروي عن عبد الله بن سلام، مسلم ٢٥١/١ رقم ٣.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٩٥/٣٤.

أما احتجاجهم بالإجماع فقالوا :

أن العمل بالقيافة قد ثبت عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهما من الصحابة – رضي الله عنهم أجمعين – ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعاً. فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام في حضور الصحابة دون إنكار منهم. وكان يدعو القافة ويعمل بقولهم. وكذلك الحال مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره من الصحابة. كذلك قال بها عدد من التابعين ولم يخالفهم أحد في ذلك[1].

وأما المعقول فقالوا : (إن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته)[2].

القول الثاني: أنه لا يثبت النسب بقول القافة. وهذا مذهب الحنفية[3].

وقد استدلوا بالسنة والإجماع والمعقول.

أولاً : من السنة

١- حديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[4].

(ومفاد هذا ... أن النسب يثبت للرجل عند الحنفية بثبوت سببه وهو النكاح أو ملك اليمين، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء من ذلك، وإنما يرجع إلى معرفة

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٨، الطرق الحكمية ص ١٨٢، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٧٣٢، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص ٥٨٤، الموسوعة الفقهية ٣٤/٩٥.

(٢) الطرق الحكمية ص ١٨٧، الموسوعة الفقهيه ٣٤/٩٥.

(٣) انظر المبسوط١٧/ ٧٠، بدائع الصنائع ٤/١٢٦، ٦/٢٤٢، ٢٥٢، تبين الحقائق ٣/١٠٥ – ١٠٦.

(٤) البخاري ٢/٧٢٤، ٢/٨٥٢ وفي أماكن أخرى، مسلم ٣/١٢٦ – ١٢٧.

التخلق من الماء وهو لا يثبت به النسب، حتى لو تيقن من هذا التخلق ولا فراش، فإن النسب لا يثبت)[1].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه ((إن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل ؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها ؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق ؟ قال: إن فيها لورقا، قال: فأني أتاها ذلك ؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق)). فبين ﷺ في هذا الحديث أنه لا عبره بالشبه[2].

ثانياً: الإجماع:

وقد تحقق هذا الإجماع في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حينما كتب لشريح في رجلين وطآ جارية (هو ابنهما يرثانه ويرثهما)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يعارضه أحد، أو أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً. وغير ذلك من الروايات التي وردت عن عمر رضي الله عنه ولم يحكم فيها بالقيافة، مما يدل على عدم اعتبارها في إثبات النسب[3].

ثالثاً: المعقول.

احتج الحنفية بالمعقول ومما قالوا:

أ – إن القيافة كالكهانة في الذم والحرمة، فدعوى القائف رجماً بالغيب ودعوى لما استأثر الله بعلمه وهو ما في الأرحام لقوله تعالى: ﴿ وَيَعْلَمُ مَا فِي ٱلْأَرْحَامِ ﴾. ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات.

ب- أن الشبه لا يثبت بها، لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة لإثبات النسب.

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣٤/٩٦ (وانظر المراجع في الفقرة السابقة).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة (والأثر عن عمر ورد في مصنف عبد الرزاق ٧/٣٦٠، وابن ابي شيبة ٢/١٨٧، سنن البيهقي ١٠/٢٦٤، المغنى ٥/٧٠١).

ج- أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه.

د- ولأن مجرد الشبه غير مقبول، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال، وإليه أشار الرسول ﷺ في حديث (لعله نزعه عرق)[1].

الترجيح: الراجح هو القول الأول لقوة أدلتهم في دلالتها على العمل بالقافة في إثبات النسب، فالقافة تقوم على اعتبار الشبه والأوصاف في الجسد، وبنى عليها الشارع حكماً شرعياً. أما ما استدل به الأحناف فليست صريحة في الدلالة على المنع، ولا تصل في قوتها إلى درجة أدلة الجمهور[2].

المطلب الثاني
شروط العمل بالقيافة في إثبات النسب

الشروط إجمالا في هذه المسألة هي:[3]

(أ – عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلو نفى نسب ولده من زوجته، فإنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القافة، لأن الله عز وجل شرع إجراء اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، وإلغاء الشبه باللعان من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما[4]. ولا يعتبر الشبه كذلك إذا تعارض مع الفراش،لقوله ﷺ: " الولد للفراش.. واحتجبي عنه يا سودة [5]». فقد الغى النبي ﷺ الشبه وألحق النسب بزمعة صاحب الفراش.

---

(١) انظر المبسوط ١٧/٧٠، شرح فتح القدير ٥/٥٣، الموسوعة الفقهية ٣٤/٩٦ – ٩.

(٢) انظر: الاثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ص ١٩٨، وسائل الإثبات ص ٥٥٠.

(٣) الموسوعة الفقهية ٣٤/١٠٠ – ١٠١.

(٤) زاد المعاد ٥/٤٢٢.

(٥) سبق تخريجه قريباً.

ب- وقوع التنازع في الولد نفياً أو إثباتاً وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع، كما إذا أدعاه رجلان أو امرأتان، وكما إذا وطئ رجلان امرأة بشبهة وأمكن أن يكون الولد من أحدهما، وكل منهما ينفيه عن نفسه، فإن الترجيح يكون بقول القافة[١].

ج- إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع. فيما نص عليه الشافعية، فلا يلزم قوله على هذا إلا بإمضاء القاضي له[٢].

د- حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة، وهو شرط عند المالكية، جاء في مواهب الجليل: أنها إن وضعته تماماً ميتاً لا قافة في الأموات[٣].

ولم يشترط الشافعية حياة المقوف، فإذا كان ميتاً جاز إثبات نسبه بالقافة ما لم يتغير أو يدفن[٤].

هـ - حياة من يلحق به النسب: اشترط كثير من المالكية حياة الملحق به[٥]، ويجوز عند كثير من المالكية عرض الأب على القافة إن مات ولم يدفن[٦].

ولا يشترط هذا الشرط فقهاء الشافعية والحنابلة)[٧].

---

(١) المغني ٥/٧٧٦.
(٢) حاشية الجمل ٥/٤٣٦.
(٣) مواهب الجليل ٥/٢٤٨.
(٤) مغنى المحتاج ٤/٤٨٩.
(٥) التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ٥/٢٤٨.
(٦) تبصرة الحكام ٢/١٠٩.
(٧) مغنى المحتاج ٤/٤٨٩، ومنتهى الإرادات ٢/٤٨٧.

المطلب الثالث
الإثبات بقيافة الأثر في المعاملات

يرى بعض العلماء جواز اعتماد القاضي على القيافة في المعاملات والأموال، ومن هؤلاء ابن تيمية ـ رحمه الله ـ حيث يقول: ويتوجه أن يحكم بالقيافة في الأموال كلها، كما حكمنا بذلك في الجذع المقلوع إذا كان له موضع في الدار، وكما حكمنا في الاشتراك في اليد الحسية بما يظهر من اليد العرفية، فأعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة، وكل واحد من الصانعين ما يناسبه، وكما حكمنا بالوصف في اللقطة إذا تداعاها إثنان ". وهذا نوع قيافة أو شبيه به، وكذلك لو تنازعا غراسا أو تمراً في أيديهما، فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان، ويرجع إلى أهل الخبرة حيث يستوي المتداعيان، كما رجع إلى أهل الخبرة بالنسب، وكذلك لو تنازع إثنان لباسا من لباس أحدهما دون الآخر، أو تنازعا دابة تذهب من بعيد إلى اصطبل أحدهما دون الآخر، أو تنازعا زوج خف أو مصراع باب مع الآخر شكله، أو كان عليه علامة لأحدهما كالزربول التي للجند، وسواء كان المدعى في أيديهما أو في يد ثالث[1] (والزربول لباس يلبس على القدمين يسترهما وقد يستر الكعبين)

وكذلك لو تداعيا بهيمة أو فصيلا فشهد القائف أن دابة هذا أنتجتها ينبغي أن يقضي بهذه الشهادة، وتقدم على اليد الحسية[2]، وقد حكم النبي ﷺ " بالأثر في السيف في قضية ابني عفراء "[3].

---

(١) الفتاوي الكبرى لابن تيمية ٥٨٧/٤، وانظر هذه الأمثلة في البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٥/٧. وحاشية ابن عابدين ٥٣/٨، ٣٨ والمبسوط ٦٣/١٧، ٧٨، ٨٧، ٩، المغنى لابن قدامه ٣٢٠/٩، والطرق الحكمية ص ١٠ وتبصرة الحكم ٧٠/٢، ١٢، الموسوعة الفقهية ١٠٣/٣٤-١٠٤

(٢) الفتاوى الكبرى ٧٠/٢، ١٢٣.

(٣) تبصرة الحكم ١٢١/٢.

فقد جاء في حديثهما أن النبي ﷺ سألهما: ((أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله))[1].

المطلب الرابع
الإثبات بقيافة الأثر في الجنايات

يجوز الاستعانة بقائف الأثر للقبض على التمهمين وإحضارهم مجلس القاضي، كما حدث في قضية العرنيين، فقد ورد أن قوماً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قافة فأتى بهم[2].

ويرجع إليه كذلك في جمع الأدلة والكشف عن كيفية ارتكاب الجناية.

ويعد رأي القائف شهادة تثبت بها الحقوق والدعاوي عند الفقهاء، مثاله فيما ذكره ابن تيمية: أن يدعي شخص أنه ذهب من ماله شيء، ويثبت ذلك، فيقتص القائف أثر الوطء من مكان إلى مكان آخر، فشهادة القائف أن المال دخل إلى هذا الموضع توجب أحد الأمرين: إما الحكم به، وإما أن يكون الحكم به مع اليمين للمدعي، وهو الأقرب، فإن هذه الأمارات ترجح جانب المدعي، واليمين مشروعة في أقوى الجانبين[3]، وقد حكم ﷺ بالأثر في السيف كما يذكر ابن فرحون[4] في قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه رضي الله عنهم لما دخلوا الحصن على ابن أبي الحقيق ليقتلوه، وكان ذلك ليلاً، فوقعوا فيه بالسيوف، ووضع عبد الله بن أنيس السيف في بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره، فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه الصلاة والسلام إلى سيوفهم فقال: " هذا قتله " لأنه رأى على السيف أثر الطعام[5].

---

(١) حديث ابني عفراء. أخرجه البخاري (فتح الباري ٢٤٦/٦ – ٢٤٧). ومسلم (١٣٧٢/٣) من حديث عبد الرحمن بن عوف.

(٢) حديث العرينين. أخرجه أبو داود (٥٣٢/٢ – ٥٣٣) وأصله في مسلم (١٢٩٨/٣).

(٣) الفتاوي الكبرى ٥٨٧/٤.

(٤) تبصرة الحكام ١٢١/٢.

(٥) حديث قصة عبد الله بن أنيس. ذكره ابن سعد في الطبقات (٩١/٢ – ٩٢) بدون إسناد. وذكره ابن عبد البر في التمهيد ٧٥/١١.

ومع ذلك فإن الاستناد إلى الأثر ليس قرينة قطعية على ارتكاب الجريمة، تشير إلى ذلك قضية القصاب الذي ذهب إلى خربة للتبول ومعه سكينة، فإذا به امام مقتول يتشحط في دمه، وما أفاق من ذهوله حتى وجد العسس يقبضون عليه وقد عجز الرجل عن الدفاع عن نفسه معتقداً أن الأدلة جميعها ضده، ولم ينقذه من العقوبة المحتومة – وهي القتل – إلا إقرار القاتل الحقيقي بالجريمة [(1)][(2)]

المطلب الخامس

شروط القيافة للعمل بها

المقصود بذلك الشروط التي ترجع إلى القافة نفسه وهي:

١. الذكورية: فلا يقبل فيها النساء.
٢. العدالة: لأنه يبني على كلامه أحكام فاشترط فيه العدالة كالشاهد. ولم يشترطها بعضٍ العلماء.
٣. أن يكون مجرباً في الإصابة، بمعنى أن يتكرر منه الصواب في عدة قضايا، فلا يؤخذ بكلامه ابتداءاً.
٤. الحرية. وهذا الشرط مختلف فيه.
٥. الإسلام: وهذا الشرط مختلف فيه أيضاً ولكن الأصح اشتراطه، لأنه أدعى للقبول، والبعد عن الكذب.
٦. أن يكون القافة اثنين، لأن القافة كالشهادة، فاعتبر لها العدد. وقيل: بل يكفي واحد، لأن القافة خبر فيكفي فيها الواحد.
٧. يشترط في القافة لفظ الشهادة، وهذا على رأي من قال: إن القافة شهادة.
٨. البصر والسمع وانتفاء مظنة التهمة.[(3)]

---

(١) الطرق الحكميةص ٢٨ – ٢٩

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٤/١٠٤ – ١٠٥

(٣) انظر الشروط في المراجع التالية:تبصرة الحكام٢/١٠٨،المبدع٥/٣١٠،المحرر٢/١٠٢ – ١٠٣، سبل السلام ٤/١٣٨،نظام الإثبات في جرائم الحدود ٢/٨٠٢،الموسوعة الفقهية ٣٤/٩٧ – ٩٨.

المبحث السابع

القسامة

المطلب الأول

ماهية القسامة ومشروعيتها

القسامة في اللغة تعني اليمين والحلف[1].

ورد للقسامة تعريفات عدة، ولعل ما ورد عن ابن حجر في تعريف القسامة هو الأولى، حيث قال في ذلك (هي في عرف الشرع: حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي)[2].

الحكمة من مشروعيتها:

للقسامة فائدتان: أولاهما: تعظيم شأن الدماء، وألا تذهب هدراً بالقدر المستطاع، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات، جعلت القسامة حفظاً للدماء. والثانية: بعث روح اليقظة، والانتباه في أهل القرى والمحلات والمدن والأماكن الخاصة إلى ما يقع فيها أو قريباً منها من جرائم القتل منعاً لها بالقدر الممكن، وإشعاراً بالمسؤولية الشاملة وبالتضامن وتقرير للأمن والضرب على أيدي أهل الدعارة والأشرار الذين يعيثون في الأرض فساداً، ومراقبتهم من جميع من لهم صلة بهم، وتتبعهم داخلاً وخارجاً وذلك لشعور الجميع بالمسئولية المشتركة والتضامن[3].

---

(١) انظر: أساس البلاغة ص٣٦٦، المصباح المنير ص٥٠٣ .

(٢) فتح الباري ٧/١٥٦.

(٣) انظر: طرق لإثبات الشرعية ص ٤٢٠، بدائع الصنائع ٦/٢٣١. القضاء في عهد عمر ١/٤٢٥، الموسوعة الجنائية للبهنسي ٤/٤١٠، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٦٨.

مشروعية القسامة :

القسامة هي إحدى وسائل الإثبات في جريمة القصاص في النفس عند جمهور العلماء، بحيث يثبت بها القصاص أو الدية، وذلك إذا لم تقترن الدعوى ببينة أو إقرار ووجد اللوث[1].

والدليل على مشروعيتها ما يلي:

أولاً : السنة :

فقد وردت أحاديث تدل على مشروعيتها ومنها " ما روي عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبرة عن رجالٍ من كبراء قومه ((أن عبد الله بن سهلٍ ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهدٍ أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهلٍ قد قتل وطرح في عينٍ أو فقيرٍ، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهلٍ، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحربٍ، فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائه ناقةٍ حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء))[2].

ثانياً : الأثر :

ومن الآثار التي تدل على مشروعية القسامة ما يلي:

١. روى ابن حزم عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في القتيل يوجد في الحي: يقسم خمسون من الحي الذي وجد فيه بالله

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٢٧ طرق الإثبات الشرعية ص ٢٢٤، ٤٢٦، الموسوعة الفقهية ٣٢/١٦٦.

(٢) البخاري ٦/٢٦٣٠ رقم ٦٧٦٩، مسلم ٣/١٩٢، ٣/١٢٩٤، رقم ١٦٦٩.

ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإن حلفوا برئوا، وإن لم يحلفوا أقسم من هؤلاء خمسون: بالله إن دمنا فيكم ثم يغرمون الديه[1].

٢. وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: (أوطأ رجل من بني سعد بن ليث رجلاً من جهينة فرساً، فقطع إصبعاً من أصابع رجله، فنزى[2] حتى مات، فقال عمر للجهنيين: أتحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها ؟ فأبوا أن يحلفوا فاستحلف من الآخرين خمسين فأبوا أن يحلفوا، فجعلها عمر بن الخطاب نصف الدية)[3].

ثالثاً: الإجماع:

فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالقسامة (كما سبق) ولم يعارضه أحد فكان إجماعاً.

رابعاً: المعقول:

(وهو ما سبق أن ذكرناه عند الحديث عن الحكمة في مشروعية القسامة).

المطلب الثاني
شروط القسامة

للقسامة شروط لابد من توفرها للحكم بموجبها – عند القائلين بذلك – وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه وبعضها مختلف فيه وهذه الشروط إجمالاً هي:

١. وجود اللوث[4]. واختلف في تعريف اللوث.والراجح أنه: (قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي)[5].

---

(١) المحلي ٢٨٩/١١.
(٢) نزى: أي جرى دمه ولم ينقطع (النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٣/٥).
(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٤/١٠ رقم ١٨٢٩٧.
(٤) أنظر: الخرشي ٥٥١/٨، روضة الطالبين ١٠/١٠، مغنى المحتاج ١١١/٤، المحرر ١٥٠/٢، المغني ٣٨٤/٨ وما بعدها، الموسوعة الفقهية ١٦٨/٣٣.
(٥) روضة الطالبين ١٠/١٠، الموسوعة الفقهيه ١٦٦/٣٣.

٢. أن يكون المدعى عليه بالقتل مكلفاً – فلا قسامة على صبي أو مجنون.

٣. أن يكون المدعي مكلفاً، فلا تسمع دعوى صبي أو مجنون. وإنما يدعي عنهما من له الصفة المعتبرة شرعاً كالولي، أو ينتظر حتى كما لهما.

٤. أن يكون المدعى عليه معيناً. وهذا قول جمهور الفقهاء – فلو ادعى على أهل مدينة أو محلة او على واحد غير معين، أو جماعة بغير أعيانها لا تجب القسامة.

٥. عدم التناقض في دعوى المدعي. فلو قال القتيل قبل موته: قتلني فلان عمداً وقال المدعون: بل قتله خطأ، أو العكس، فلا قسامة، وبطل حقهم.

٦. أن يكون أولياء القتيل ذكوراً مكلفين، وهذا الشرط قال به الحنابلة. ومن أدلتهم لهذا الشرط حديث الرسول ﷺ: (يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم).

٧. وصف القتل في دعوى القسامة. بمعنى أن تكون الدعوى بالقسامة مفصلة. وبهذا قال جمهور الفقهاء.

٨. أن يكون بالقتيل أثر قتل من جراحة أو ضرب أو خنق ونحوها. فإن لم يكن به أثر من ذلك فلا قسامة ولا ديه.

٩. أن يوجد القتيل في محل مملوك لأحد أو في يد أحد. وهذا الشرط عند الأحناف. ويترتب على ذلك أنه لو وجد القتيل في فلاة من الأرض ليست ملكاً لأحد فإنه لأقسامه فيه ولا دية، بحيث لا يسمع الصوت من الأمصار ولا من القرية، فإن كان بحيث يسمع تجب القسامة على أقرب المواضع إليه.

١٠. إنكار المدعى عليه التهمة الموجهة إليه.

١١. الإسلام. ومعنى ذلك أن يكون المقتول مسلماً. وبهذا قال المالكية(١).

---

(١) انظر الشروط في المراجع التالية: بدائع الصنائع ٢٨٩/٧، بداية المجتهد ٤٢٨/٢، حاشية الدسوقي ٢٩٢/٤، روضة الطالبين ١٠/٩-١٠ ٢، المغنى ٨/ ٣٨٤ وما بعدها، طرق الإثبات الشريعة ص ٣٢٨ وما بعدها، الموسوعة الجنائية ٤/ ٢١٠ وما بعدها، الموسوعة الفقهية ١٦٨/٣٢ وما بعدها (وفيها تفصيل لهذه الشروط)، وسائل الإثبات ص ٥٢٨ وما بعدها، القسامة في الفقه الإسلامي ص ٤٥ وما بعدها.

المطلب الثالث

موجب القسامة

المقصود بموجب القسامة أي ما يترتب عليها بعد تمامها.

هل يقضي بالقصاص في بعض الصور؟ أم يقضي بالدية في كل الأحوال؟ وهل يجوز تبرئة المتهم (المدعى عليهم)؛ أم لابد من الحكم عليهم، حلفوا أو لم يحلفوا؟[١].

اتفق الفقهاء القائلون بأن القسامة حجة ووسيلة للإثبات على وجوب الدية على العاقلة إذا كان القتل خطأ. ولكنهم اختلفوا إذا كان القتل المدعي به عمداً.

فيرى المالكية، والشافعي – في القديم – والحنابلة: أنه يجب القود (القصاص). وبه قال جماعة من العلماء[٢].

ويرى الحنفية والشافعي – في الجديد – عدم وجوب القصاص وأن الواجب هنا هو الدية فقط في جميع الأحوال، وهو مروي عن بعض الصحابة – رضي الله عنهم – وهذا الرأي مروي أيضاً عن بعض العلماء الآخرين.

لكن الدية عند الأحناف هنا على أهل المحلة. وعند الشافعي على الشخص الذي حلف عليه الأولياء أنه هو القاتل[٣].

---

(١) في بداية المجتهد ٤٢٩/٤ ذكر المؤلف أن للفقهاء في هذه المسألة أربعة أقوال: الأول: يستحق بالقسامة الدم في العمد والدية في الخطأ. والثاني: تستحق بها الدية فقط. الثالث: يستحق بها دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه. الرابع: يحلف المدعى عليه ويغرم الدية.

(٢) انظر: الخرشي ٩٨/٨، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٢٤/٢ – ٢٢٥، بداية المجتهد ٤٢٩/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ص/٩٩، تبصرة الحكام ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧، روضة الطالبين ٢٣/١٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، المبسوط ١٠٨/٢٦، ١١١ وما بعدها، بداية المجتهد ٤٢٩/٢، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٢٤/٢، ٢٢٥، روضة الطالبين ٢٣/١٠ نهاية المحتاج ٣٧٦/٧، الموسوعة الفقهية ١٧٤/٣٣ – ١٧٥، ١٧٩.

وقد استدل كل فريق منهم بأدلة من السنة والأثر والإجماع والمعقول. مما يطول ذكره[1].

والراجح هو القول الأول، وهو وجوب القصاص في حالة القتل العمد، إذا حلف أولياء الدم وتمت القسامة بشروطها[2].

هل يجوز تبرئة المدعى عليهم أم لابد من الحكم عليهم حلفوا أو لم يحلفوا؟.

يرى الأحناف: أن الدية واجبة في كل الأحوال، إما على الحالفين إذا كانت الدعوى بقتل العمد، أو على العاقلة إن كان بخطأ. فإذا حلف المدعى عليهم جميعاً فالحكم على ما ذكر، ومن نكل منهم فإن كانت الدعوى بخطأ فالدية على العاقلة ولا يحبس الناكل، وإن كانت الدعوى بالعمد حبس حتى يحلف، لأن اليمين في القسامة مقصودة بنفسها، وليست وسيلة لتحصيل غيرها، بمعنى أن اليمين في القسامة يجمع بينها وبين الدية، فإذا حلف من اتجهت اليمين عليهم لم تسقط الدية عنهم، بخلاف اليمين في دعوى الأموال، فإذا حلف المدعى عليه في دعوى المال برىء وسقط المال الذي أراده المدعي، لهذا فإن من نكل حبس حتى يقر أو يحلف[3].

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن المتهمين إذا وجهت إليهم القسامة وحلفوا برئوا ولا يلزمهم شيء[4].

---

(١) للإطلاع على تلك الأدلة أنظر: القسامة في الفقه الإسلامي ص ١٣٥ وما بعدها، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٧٩ وما بعدها، طرق الإثبات الشرعية ص ٤٢٤ وما بعدها.

(٢) لمزيد من الإطلاع على سبب الترجيح ومناقشة أدلة كل فريق راجع كتاب: القسامة في الفقه الإسلامي ص ١٥٦ وما بعدها.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧/٢١٧، بداية المجتهد ٢/٤٢٩- ٤٣٠، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٤، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٧٤ – ١٧٥.

(٤) أنظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٨٩، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٢٤، روضة الطالبين ١٠/٢٥، المحرر ٢/١٥١، منتهى الإيرادات ٢/٤٥٥

وإذا نكل المدعى عليهم عن اليمين، فعند المالكية: يحبس حتى يحلف أو يموت في السجن. وقيل: يحبس حتى يحلف، فإن طال حبسه بالزيادة على سنة ضربه مائة وأطلق ما لم يكن متمرداً، فإن كان كذلك خلد في السجن[١].

وعند الشافعية: ترد الأيمان على المدعين (وفيه تفصيل)[٢].

وعند الحنابلة: ثلاث روايات: والراجح عندهم عدم الحبس، لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان.

والراجح في الروايات الثلاثة عندهم: أن المدعى عليهم إذا نكلوا عن اليمين لزمتهم الدية لأنه حكم يثبت بالنكول[٣].

وعند الحنابلة أيضاً: إذا لم يرض الأولياء بيمين خصمهم فديته في بيت المال[٤].

وقد احتجوا لقولهم هذا بحديث القسامة في قصة مقتل الصحابي بين اليهود وفيه: أن الرسول ﷺ دفع ديته من عنده. (وسبق ايراده قريباً).

من الذي يبدأ باليمين في القسامة ؟ .

للعلماء في هذه المسألة قولان: -

القول الأول: يرى جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن الإيمان في القسامة توجه إلى المدعين (أولياء الدم) لإثبات دعواهم ويحكم لهم بموجبها. فإن نكلوا عن الأيمان وجهت إلى المدعى عليهم[٥].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي وبهامشها شرح الدردير ٤/٢٩٦، القوانين الفقهية ص ٢٢٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٠/٢٤ – ٢٥، مغنى المحتاج ٤/١١٦ (وقد أجاب ابن قدامه على الشافعية في قولهم هذا. انظر: المغني ١٢/٢٠٧، طبعة جديدة ومحققة).

(٣) انظر: المغنى ١٢/٢٠٦.

(٤) انظر: المحرر ٢/١٥١، المغني ١٢/٢٠٦، منتهى الإرادات ٢/٤٥٥.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٢٩، تبصرة الحكام ١/٣٩٢، القوانين الفقهية ص ٢٢٨، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٢٣ – ٢٢٤، روضة الطالبين ١٠ /، ١٦، المغنى ١٢/١٩٢ وما بعدها، ٢٠٢ منتهى الإرادات ٢/٤٥٤ – ٤٥٥، طرق الإثبات الشرعية ص ٤٢٦، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٧٢.

وقد استدل أصحاب هذا القول بحديث سهل بن أبي حثمة (وقد سبق إيراده) وفيه: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود). الحديث.

فقد وجه النبي ﷺ اليمين أولاً إلى المدعين، وعندما نكلوا وجهها للمدعى عليهم.

القول الثاني: وهو للأحناف: أن اليمين في القسامة توجه إلى المتهمين (المدعى عليهم ابتداء) فإن حلفوا لزمتهم الدية (على ما سبق تفصيله إن كانت التهمة بالعمد أو بالخطأ) [1].

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي:

١. حديث سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار وفيه: ((فقالوا: يا رسول الله: انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال: الكبر الكبر، فقال لهم: تأتوني بالبينة على من قتله ؟ قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة)) [2].

فقد نص الحديث على طلب البينة في القسامة من المدعى كغيرها من الدعاوي، وعند عدمها طلبت اليمين في القسامة من المدعى عليهم، مما يدل على أن الإيمان في القسامة توجه ابتداءً للمدعى عليهم.

٢. حديث (لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه). متفق عليه واللفظ لمسلم [3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٥، الهداية شرح البداية (بهامش فتح القدير ٢١٧/٤)، طرق الإثبات الشرعية ص ٤٢٤ – ٤٢٥، الموسوعة الفقهية ١٧٤/٣٣

(٢) البخاري ٢٥٢٨/٦ رقم ٦٥٠٢، مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٢/٥، سنن البيهقي ١٢٠/٨، فتح الباري ٢٣٤/١٢، سنن أبي داود ١٧٨/٤ رقم ٤٥٢٣.

(٣) البخاري ١٦٥٦/٤ رقم ٤٢٧٧، مسلم ١٣٣٦/٣ رقم ١٧١/١.

٣. حديث (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه). وفي رواية "واليمين على من أنكر»[١].

(فقال أبو حنيفة وأصحابه ومن أخذ أخذهم أن هذا الحديث قسم بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه إذا انكر الدعوى، والقسمة تنفي الشركة، لأن الشركة تقتضي الخلط أو عدم التمييز، والقسمة تقتضي التمييز ومن جهة أخرى يفيد هذا الحديث أن جنس البينة على المدعين، وجنس الإيمان على المنكرين، فيكون المعنى حينئذ أن جميع أفراد البينة على كل من يدعي، وجميع أفراد اليمين على كل من ينكر)[٢].

٤. أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قضيا بذلك[٣]. ولم يعرف لهما من الصحابة مخالف فكان إجماعاً[٤].

٥. أن الأحناف قد تكلموا في حديث سهل (الذي استدل به أصحاب القول الأول) بما روى أبو داود عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن نجيد بن قيظي أحد بني حارثة قال محمد بن إبراهيم: وأيم الله ما كان سهل بأعلم منه، ولكنه كان أسن منه، قال: والله ما قال رسول الله ﷺ أحلفوا على ما لا علم لكم به. ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار: (أنه وجد بين أبياتكم قتيل فدوه، فكتبوا يحلفون بالله

---

(١) سنن الترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١ وفيه(هذا الحديث في اسناده مقال)، سنن البيهقي٢٧٩/٦ رقم ١٧٠٦٥، سنن الدار قطني٢١٨/٤.

(٢) طرق الإثبات الشرعية ص ٤٢٤.

(٣) سنن البيهقي١٢٢/٨ – ١٢١، مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠، ٣٦، موسوعة فقه عمر ص ٧١٦، موسوعة فقه علي ص ٥١٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٦/٧.

ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً، فوداه رسول الله ﷺ من عنده[1]. (وقد أجاب الأحناف بإجابات أخرى عما ورد في حديث سهل، نكتفي منها بما سبق)[2].

والراجح من هذين القولين هو القول الأول الذي قال به جمهور الفقهاء.

وقد بين ابن قدامة رحمه الله أسباب هذا الترجيح فقال: (ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه. ورواه مالك في موطأه وعمل به. وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه.

أحدها: أنه نفي فلا يرده قول المثبت.

والثاني: أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها، حتى إنه قال: ركضتني ناقة من تلك الإبل. والآخر يقول برأيه وظنه، من غير أن يرويه عن أحد، ولا حضر القصة.

والثالث: أن حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه، وحديثهم بخلافه.

الرابع: أنهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا، فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه، وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار، ولم يذكر لهم صحبه، فهو أدنى حالاً من حديث محمد بن إبراهيم، وقد خالف الحديثين جميعاً، فكيف يجوز أن يعتمد عليه. وحديث (اليمين على المدعى عليه)، لم ترد به هذه القضية، لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم، وهاهنا قد أعطوا بدعواهم، على أن حديثنا أخص منه، فيجب تقديمه، ثم هو حجة عليهم، فكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال (البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة)، وهذه الزيادة يتعين العمل بها، لأن الزيادة من الثقة مقبولة، ولأنها إيمان مكررة، فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان. إذا ثبت هذا، فإن

---

(١) انظر: المبسوط ١٠٩/٢٦، المغني ٢٠٣/٢.

(٢) انظر: هذه الأجوبة في كل من: بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ – ٢٨٧، الهداية شرح البداية ٢١٧/٤، المبسوط ١٠٨/٢٦ – ١٠٩.

أيمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة، وأجمع عليه أهل العلم، لا نعلم أحداً خالف فيه)[١].

صفة اليمين:

إذا كانت اليمين في جانب المدعين فيستحب أن يستظهر الحالف ألفاظ اليمين حتى تكون اليمين مؤكدة، فيقول: والله الذي لا إله إلا هو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور. ويشترط أن تكون اليمين باتة قاطعة في ارتكاب المتهم الجريمة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، وأن يبين ما إذا كان الجاني قد تعمد القتل أم لا. فيقول: والله إن فلاناً ابن فلان قتل فلاناً منفرداً بقتله ما شركه غيره. ويشير إليه إن كان حاضراً، أو يعرفه بما يمتاز به من لقب أو قبيلة أو صنعة.

يشترط بعض المالكية أن تكون الأيمان متوالية فلا تفرق على أيام أو أوقات، لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

ولا يشترط الشافعية على المذهب – والحنابلة موالاتها ؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين.

ويستحب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف، ويعظه ويقول له: اتق الله ولا تحلف إلا عن تحقق، ويقرأ عليه (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)[٢]. الآية. ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة، وظلم البرىء وقتل النفس بغير الحق، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

(وهناك إضافات لبعض العلماء فيما يتعلق باليمين هنا وما يتعلق بها)[٣].

---

(١) المغني ١٢/٢٠٣ – ٢٠٤. هذا وقد ذكر ابن قدامة قولاً ثالثاً وهو: أنه يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً ويبرءون، فإن أبوا أن يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقوله ﷺ: ولكن اليمين على المدعى عليه). (المغنى ١٢/٢٠٢).

(٢) سورة آل عمران: آية ٧٧.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ١/٣٩٢، حاشية الدسوقي وبها شرح الدردير ٤/٢٨٩، ٢٩٣، حاشية العدوي ٢/٢٧٧، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٣٤– ٢٣٥، روضة الطالبين ١٠/١٦ – ١٧ مغني المحتاج ٤/١١٤ – ١١٥، الأم ٦/٨٧، المغني ١٢/٢٢٢، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٧٢ – ١٧٣

أما إذا كانت اليمين في جانب المدعى عليه فصفتها أن يقول: والله ما قتلته ولا شاركت في قتله، ولا أحدثت شيئاً مات منه، ولا كان سبباً في موته[1]، ولا معيناً على موته.

ويرى بعض العلماء أن يحلف كل واحد منهم ما قتلت ولا علمت له قاتلاً[2].

المبحث الثامن

علم القاضي

المطلب الأول

المراد به في سياق الإثبات

المراد بعلم القاضي ظنه المؤكد الذي يجوزله الشهادة مستنداً إليه)[3]. إذ من المعروف في الشريعة الإسلامية أنه ينبغي (لأ جل أن يكون القضاء صحيحاً منطبقاً على الحق والعدل أن يحصل للقاضي حين فصل القضاء علمان. (الأول) علمه بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علماً منطبقاً على الواقع (الثاني) علمه بحكم الله تعالى في تلك الحادثة. أما العلم الثاني فيحصل له من معرفته بالشريعة المطهرة من نصوصها " قطعية أو بالاجتهاد ... " وأما العلم الأول فيحصل له بأحد أمرين (أولهما) أن يشاهد الحادثة بنفسه ويحيط بها علماً إحاطة تامة. (ثانيها) أن يصل إليه خبرها بطريق جازم مفيد للعلم[4] وذلك " عن طريق غيره كالشهود وإقرار المدعى عليه وكتابته والقرائن المحيطة به وهو علم ظني "[5].

(١) انظر: المغنى ١٢/١٢٢، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٧٣.

(٢) انظر: الكنز وتبين الحقائق ٦/١٦٩، الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٢٤.

(٣) الموسوعة الفقهية ١/٢٤٣، وانظر: نهاية المحتاج ٨/٢٥٩.

(٤) طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٤.

(٥) وسائل الإثبات ٢/٥٦٣.

المطلب الثاني
الأمور التي شرع فيها العمل بعلم القاضي

هناك حالات اتفق عليها الفقهاء أو أكثرهم يجوز فيها الإثبات استناداً إلى علم القاضي. وهذه الأمور هي:

١. اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه، ولو مع البينة، لأنه لو حكم به لكان قاطعاً ببطلان حكمه، والحكم بالباطل حرام ويجب عليه أن يعتزل النظر في القضية ولا يقبل الشهادة أو يفوض غيره فيها، ويكون شاهداً عند من يتحاكمان إليه، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً.

٢. اتفق جمهور الفقهاء على أن القاضي يقضي بعلمه في الجرح والتعديل، ولو شهدت بينة بالتعديل، لأنه لو لم يعمل بعلمه في الجرح والتعديل لتسلسل، فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما إلى مزكيين فيتسلسل إلى ما لا نهاية.

لذا كان عليه أن يحكم بعلمه فيهما، فإذا شهد عنده أحد وهو يعرف عدالته عمل بها دون حاجة إلى تزكيته، ولو طلب الخصم ذلك ولا يقبل أي جرح فيه، إلا إذا بين الجارح أمراً جديداً، لم يطلع عليه القاضي، فهنا يقدم الجرح. وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره لأنه علم ما لم يعلمه غيره، ولو كان المعدل له كل الناس لم يقبلهم[1].

٣. ويرى جمهور الفقهاء أن للقاضي أن يقضي بعلمه فيما يحدث في مجلس

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٥١، حاشية الدسوقي ٤/١٥٨، الفروق ٤/٤٤، روضة الطالبين ١/١٥٦، أدب القضاء بن أبي الدم ص ١٥٧، المهذب ٢/٣٠٤، المبدع ١٠/٦٢، المغني ٩/٥٤، المحلي ٩/٤٢٩.

حكمه[1] " فإذا بدرت اساءة من أحد أطراف النزاع نهره القاضي، وإذا تطاول أحدهم بالكلام على القاضي أو على خصمه منعه، ويؤدب من تبين لدده أو كذبه من المتخاصمين، وإذا حدث ضرب أوجرح في مجلس القضاء حكم القاضي على المعتدى واستند في حكمه على ما سمع، ولا يحتاج إلى بينه[2].

4. واتفق جمهور الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة فإذا سمع رجلاً يطلق زوجته طلاقاً بائناً، ثم ادعى المطلق الزوجية، فهنا يقضي بعلمه ويفرق بين الزوجين وكذلك الحكم إذا سمع رجلاً يعتق عبده، أو سمع شخصاً يجعل أرضه وقفاً للمسلمين ثم يدعى أنه يملكها[3].

5. ويرى الفقهاء أن القاضي يقضي بعلمه في ترجيح حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف. ولهذا اشترط في القاضي أن يكون على علم بطرق الترجيح عند التعارض[4].

المطلب الثالث
أحكام الإثبات بعلم القاضي

سبق أن ذكرنا الصور التي يجوز الاستناد في إثباتها إلى علم القاضي. ولكن ما حكم ما عدا ذلك من الأمور التي علمها القاضي خارج مجلس القضاء، سواء كان الحق حدا أو قصاصاً او حقاً مالياً أو غيره؟

---

(1) أنظر: المبسوط ١٠٦/١٦، بداية المجتهد ٣٥١/٢، القوانين الفقهية ص ١٩٤، روضة الطالبين ١٥٦/١١، شرح منتهى الإرادات ٤٨٧/٣ المغنى ٥٥/٩، الطرق الحكمية ص ٢٨٣.

(2) وسائل الأثبات ٥٦٥/٢.

(3) انظر: أدب القاضي للخصاف ص ١٨٨، بدائع الصنئع ٦/٧-٧، معين الحكام ص ١٢٢، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤.

(4) أنظر: بداية ٣٥١/٢ – ٣٥٢، وسائل الإثبات ٥٦٥/٢.

الجواب على ذلك أن المسألة خلافية بين العلماء كما يلي:

القول الأول: أنه لا يجوز قضاء القاضي بعلمه في أي شيء مما ذكر. وهذا القول هو المشهور عند المالكية وأحد قولي الشافعية، والحنابلة في المشهور من مذهبهم - ومحمد بن الحسن - في رواية عنه - وعلى هذا الرأي متأخروا الأحناف.

وممن قال بهذا القول: أبو بكر وعمر وعلي وابن عباس وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية رضوان الله عليهم. وحكي هذا عن شريح والشعبي، واختاره ابن القيم.

ولا فرق في علم القاضي عندهم، سواء كان قبل الولاية أو بعدها[1].

القول الثاني: جواز قضاء القاضي بعلمه في سائر الحقوق، لا فرق بين ما كان لله تعالى أو للآدميين أو مشتركاً بينهما. وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعده، في مكانه الذي يقضي فيه أو في غيره.

وممن قال بهذا - أبو يوسف - من الأحناف في أحد أقواله، وبعض المالكية، والشافعية في القول الثاني عندهم - والحنابلة في رواية عنهم وابن حزم وغيرهم[2].

القول الثالث: أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق. ويقضي فيما عداها. سواء علم ذلك قبل الولاية أو بعدها، في مكان قضائه أو في غيره. ويدخل فيما يجوز فيه قضاء القاضي بعلمه هنا حد القذف والقصاص.

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصّاف ص ١٨٧، البحر الرائق ٧/٢٠٥، تبصرة الحكام ٢/٢٥ - ٢٦، القوانين الفقهية ص ١٩٤، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠ - ٣٧١، روضة الطالبين ١١/١٥٦، الانصاف ١١/٢٥٠، شرح منتهى الارادت ٣/٣٨٧، المغني ٩/٥٣.

(٢) أنظر: مجمع الأنهر ١/٥٨٥، تبصرة الحكام ٢/٢٦، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠ - ٣٧١، روضة الطالبين ١١/١٥٦، المهذب ٢/٣٠٤، المحرر ٢/٢٠٦، المغني ٩/٥٢، الطرق الحكمية ٢٨٤ - ٢٨٦، المحلى ٩/٤٢٦.

وهذا القول هو المشهور عند الشافعية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف في القول الثاني عندهما، والحنابلة في إحدى رواياتهم[1]. ويرى الشافعية أن هذا الجواز مقيد بكون القاضي مجتهداً - وجوباً - ظاهر التقوى والورع - ندباً - واشترطوا لنفاذ حكمه أن يصرح بمستنده فيقول: علمت أو قضيت أو حكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه[2].

القول الرابع: أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى، إلا في السرقة فيقبل لإثبات المال فقط، لا لإقامة الحد.

كما لا يقضي بعلمه فيما علم قبل زمان ولايته، ولا فيما علمه في غير المكان الذي ولي القضاء فيه. أما ما علمه في زمن ولايته وفي مكانه الذي ولي القضاء فيه فيجوز أن يقضي بعلمه فيه عدا الحدود (كما سبق) [3].

وقد استدل كل فريق من العلماء بأدلة متعددة - والبحث في ذلك يطول مما يتعذر معها إيراد أدلتهم وتفصيلاتهم هنا[4].

والذي يهمنا هنا هو بيان القول الراجح من أقوال العلماء، ولكي نحدد ذلك لابد من التنبيه إلى أنه لم يرد نص صريح يجيز للقاضي أن يقضي بعلمه، وإنما نجد أصحاب كل قول يعتمدون على عموميات مسلمة من الجميع، ولعل أقوى الأدلة التي وردت في هذا الشأن هي أدلة القائلين بمنع القضاء بعلم القاضي في الحدود. أما ما عدا ذلك من أدلة فقد ثبت عدم جدواها فيما استدلوا بها عليه.

---

(١) أنظر: أدب القاضي للخصاف ص ١٨٦ - ١٨٨، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٢، بدائع الصنائع ٧/٦-٧، ٥٢، مغنى المحتاج ٤/١٥٠، ٢٩٨ - ٢٩٩، المهذب ٢/٣٠٤، الافصاح ٢/٣٥٣، الانصاف ١١/٢٥١.

(٢) أنظر: اسنى المطالب ٤/٣٠٧، تحفة المحتاج ١٠/١٤٨ - ١٤٩، الموسوعة الفقهية١/٢٤٣

(٣) انظر: أدب القاضي للخصّاف ص ١٨٦ - ١٨٨، بدائع الصنائع ٧/٧، شرح فتح القدير ٥/٤، الأصول القضائية ص ٢٧٤.

(٤) للإطلاع على تفصيل أقوال العلماء وأدلتهم انظر: نظام الإثبات في جرائم الحدود ٢/٦٣٩ وما بعدها

لذا كان لابد من النظر إلى المسألة من جانب آخر وهو ما يعود على المجتمع منها من نفع أو ضرر ومن خير أو شر، ورعاية جانب المصلحة في ذلك.

فنجد أنه لو أبيح للقاضي أن يقضي بعلمه، فلا شك أن جانب الضرر هنا أرجح من جانب المصلحة، وذلك لأن المصلحة إن وجدت فهي تعود على المتقاضين وحدهم، بينما يلحق الضرر جميع الناس (ويلزم من أجاز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً أنه لو عمد إلى رجل مستور لم يعهد فيه فجور قط أن يرجمه ويدعي أنه رآه يزني، أو يفرق بينه وبين زوجته ويزعم أنه سمعه يطلقها، أو بينه وبين أمته ويزعم أنه سمعه يعتقها، فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه والتفريق بينه وبين من يحب "[1].

وقد روى عن الشافعي أنه كان يقول بجواز قضاء القاضي بعلمه ولكنه لا يظهره مخافة قضاة السوء[2]. وإذا كان هذا في زمانه فيكف بزماننا الذي كثر فيه قضاة السوء وظهر فيه الفساد أكثر، مع أن عصر الشافعي أفضل من عصرنا بدليل حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((خير الناس قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته))[3]. متفق عليه.

ثم أن تجويز قضاء القاضي بعلمه يفتح باباً واسعاً غير مأمون العواقب، فهو سلاح مصلت في يد القاضي على رقاب العباد، وما القاضي إلا بشر له طبائعه وغرائزه كغيره من الناس، فلا عصمة إلا لسيد البشر ﷺ، والقاضي له أصدقاء وأعداء، وما يجوز على البشر يجوز عليه.

---

(١) نيل الأوطار ٩/١٩٩. وانظر: الطرق الحكمية ص ٢٦٦ – ٢٦٧.

(٢) أنظر: أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي، ص ١١٨.

(٣) البخاري ٣/١٥١، مسلم بشرح النووي ١٦/٨٥، سنن الترمذي ٥/٦٩٥، رقم ٣٨٥٩.

لذا كان الراجح: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً لاعتبارات تتعلق بتطور الزمان وفساد أهله، وضعف النفس البشرية، وقلة الوازع الديني، وكثرة المغريات، مع قلة الورع والتقوى وسداً للذرائع، ودرءاً للفتنة.

والضرر المترتب على منع القاضي بعلمه محدود لا يتعدى بعض الأشخاص، أما نفعه فيعم المجتمع كله، حيث يأمن الناس على أعراضهم ودمائهم، كما انه في نفس الوقت حماية للقاضي ولمكانة القضاء من أن تلوكها الألسن، وتضعف في نفوس الناس، وتذهب مهابة القضاء فمنع من القضاء بعلمه تقديماً لأخف الضررين، واتباعاً للقواعد الشرعية المقررة من أن الحاكم يتبع المصلحة الراجحة[١].

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٩١، ٢٩٢، من طرق الإثبات للبهي ص ١٤٤، ١٤٥، وسائل الإثبات ٢/ ٥٨٠، ٥٨١.

الباب الرابع

تنفيذ الأحكام الشرعية

الفصل الأول

المراد بالتنفيذ

تعريف التنفيذ:

التنفيذ لغة: مأخوذ من نفذ الأمر نفاذاً ونفوذاً بمعنى مضى. وأمره نافذ: أي مطاع[١]. وأنفذ الأمر: قضاه[٢]. ونفذ الحكم: أخرجه إلى العمل حسب منطوقه. والتنفيذ في الحكم: الإجراء لما قضي به[٣].

أما معناه الاصطلاحي: فقد ورد له عدة تعريفات جميعها لا تخرج عن المعنى اللغوي. ومما ورد في ذلك التعريف التالي: إمضاء قضاء القاضي بشروطه[٤]. وقد ورد هذا التعريف في حاشية ابن عابدين وأضاف: وأما التنفيذ المتعارف عليه في زماننا غالباً فمعناه إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم الأول على وجه التسليم له[٥]. وهو الراجح لشموله كل معاني التنفيذ لكل الحقوق.

أما التنفيذ في النظام السعودي فقد ورد أن المقصود به "إنفاذ أمر ولي الأمر أو من فوضه نظاماً بالتصديق وفقاً للصلاحيات والاختصاصات. بعد اكتسابه الصفة القطعية وذلك بالتطبيق لما ورد بالحكم"[٦].

والتنفيذ هو المرحلة الثالثة من مراحل القضاء. فالمرحلة الأولى هي الثبوت. والمرحلة الثانية هي الحكم. والمرحلة الثالثة هي التنفيذ[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب ٥١٦/٣، مختار الصحاح ص ٦٧١، المصباح المنير ٦١٦/٢.

(٢) أنظر: لسان العرب ٥١٥/٣، المعجم الوسيط ٩٤٧/٢.

(٣) المعجم الوسيط ٩٤٧/٢.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥.

(٥) المرجع نفسه، ٢٩٧/٥.

(٦) مرشد الإجراءات الجنائية ص ٢٣٩.

(٧) انظر: تبصرة الحكام ١١٦/١، السلطة القضائية في الإسلام ص ٤٣٣، الفروق وبهامشها تهذيب الفروق ٩٩/٤.

والقضاء بدون تنفيذ لا قيمة له، إذ لا معنى للحكم إلا التنفيذ[1]، والغرض من القضاء إيصال الحقوق إلى ذويها وفصل الخصومات، ولا يتأتى ذلك بدون التنفيذ، وإلا أصبح القضاء ضرباً من العبث وإشغال الناس بشيء لا فائدة منه. وقد ورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضى الله عنهما قوله: (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له).

---

(١) انظر: السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٧٠٢.

الفصل الثاني

أقسام التنفيذ من حيث الحق المحكوم به

ينقسم التنفيذ هنا إلى قسمين:

أ – تنفيذ الأحكام الجنائية. ب – تنفيذ الأحكام المدنية.

المبحث الأول

تنفيذ الأحكام الجنائية

الأحكام الجنائية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. الحدود ٢. القصاص ٣. التعزيز

وسنقتصر في حديثنا عن هذه الأقسام الثلاثة على ما يلي:

١. سلطة إقامة هذه العقوبات. ٢. علانية التنفيذ.

٣. موانع التنفيذ.

المطلب الأول

سلطة إقامة هذه العقوبات

الفرع الأول

العقوبات الحدية

يرى الفقهاء أن الحد لا يقيمه إلا الإمام أو نائبه. وحجتهم في ذلك حديث الرسول ﷺ ونصه: ((أربعة إلى الولاة: الحدود والصدقات والجمعات والفيء)) [(١)].

ولأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وكذلك الحال أيام الخلفاء الراشدين.

---

(١) رواه ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى النبي ﷺ وقد ورد بروايات مختلفة. انظر: ايثار الإنصاف ٢١٧/١، الغرة المنيفة ١٦٨/١، شرح فتح القدير ٢٣٥/٥، المبسوط ٨١/٩.

ومن المعقول احتجوا بقولهم: إن الحد حق لله تعالى وشرع لأجل مصلحة الجماعة، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام. كذلك فإن الحد يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب، فوجب تركه لولي الأمر يقيمه إن شاء بنفسه، أو بواسطة نائبه: ثم إن الإمام ذو شوكة ومنعة والرعية منقادة له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام. وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه.

وأخيراً فإن الإمام ينوب عن الجماعة في استيفاء حقوق الله تعالى، وله حق تفويض ذلك إلى نوابه من الأمراء والقضاة وغيرهم[1].

الفرع الثاني

عقوبات القصاص

القصاص إما أن يكون في النفس أو فيما دون النفس.

فإن كان القصاص في النفس فيرى جمهور الفقهاء أن استيفاء القصاص من حق ولي الدم بعد إذن الإمام. ويجب على ولي الأمر تمكينه من ذلك إذا كان قادراً عليه. ويحسن الاستيفاء.

وقد استدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[2].

٢. ومن الحديث قوله ﷺ: ((.. فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا))[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٥٧، معين الحكم ص ١١، بداية المجتهد ٢/٣٣٢، تبصرة الحكام ١/١٧ – ١٨، ٢ / ٢٦٠، أحياء علوم الدين ٢/١٧٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢، ٧٠، ٧١، روضة الطالبين ١٠/٩٩، ١٠٢ / ١٧٥، الإنصاف ١٠/١٥٠، ١٦٢، شرح منتهى الارادات ٣/٣٦٢، المغنى مع الشرح الكبير ١٠/١٤٦ – ١٤٧، موسوعة الفقه الإسلامي ٢٠/٢٠٠، الموسوعة الفقهية ١٤/٧٢، ٤/١٤٦.

(٢) سورة الإسراء، آية ٣٣.

(٣) البخاري١/٣٩، مسلم٢/٩٨٨ – ٩٨٩، سنن الترمذي حديث رقم ١٤٠٦، سنن أبي داود، حديث رقم ٤٥٠٤ (٤/٤٨٠)، مسند الإمام أحمد ٤/٣٢، ٦/٣٨٥.

٣. ومن المعقول قالوا: أن من حكم مشروعية القصاص التشفي من القاتل، وتمكين الولي من ذلك أبلغ في التشفي. ثم إن القصاص حق له فله مباشرته بالشروط المحددة لذلك، قياساً على بقية الحقوق. أما إذا كان الولي لا يحسن الاستيفاء أو لا يريد ذلك لم يكن له الاستيفاء ويؤمر بتوكيل غيره أو يستوفيه السلطان. وليس للولي أن يستوفي القصاص قبل إذن السلطان بذلك، فإن فعل عزر[١].

ويرى بعض المالكية أن استيفاء القصاص من حق الإمام بحكم ولايته العامة، قياساً على الحدود، ولأن القصاص مما يحتاج إلى النظر والاجتهاد في ظروف الحادثة وملابساتها[٢].

والراجح قول الجمهور لقوة أدلتهم ووضوحها.

أما إذا كان القصاص في الطرف: فللعلماء فيه قولان:

الأول: أنه يمكن ولي الدم من الاستيفاء، لأنه أحد فرعي القصاص، فكما أنه يستوفي القصاص في النفس، فيحق له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد. ولكن هذا الجواز مشروط بأن يكون له علم بذلك. أما إذا لم يكن له علم بذلك فإنه يؤمر باستنابة من له علم بذلك كالجرائحي ونحوه.

الثاني: أنه لا يمكن من استيفائه بنفسه، ولا يليه إلا نائب الإمام، أو من يستنيبه ولي الجناية. وهذا مذهب الشافعي.

وحجتهم: أنه لا يؤمن مع العدواة وقصد التشفي أن يحيف الولي في الاستيفاء

---

(١) انظر: المغنى ١١/٥١٥ – ٥١٧، روضة الطالبين ٩/٢٢١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢، ٢٣٥، ٢٣٦، ولأبي يعلي ص ٢٧٩، بدائع الصنائع ٧/٢٤٣، المهذب ٢/٨٤، القصاص في النفس ص ١٤١، عقوبة الإعدام ص ٢٥٩.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٤٥ وما بعدها، عقوبة الإعدام ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

بما لا يمكن تلافيه. وقد يؤدي استيفاء الولي إلى النزاع والاختلاف، فقد يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي.

وإذا استناب الولي غيره في الاستيفاء فأجرته في مال المقتص منه دون المتقص له. وعند أبي حنيفة وبعض المالكية أن الأجرة تكون في مال المقتص له دون المتقص منه.

وإذا انفرد ولي القصاص هنا باستيفائه دون إذن الإمام ولم يتعد حدوده فإنه يعزر لافتياته على الإمام، وقد صار إلى حقه بالقود فلا شيء عليه[١].

ويرى بعض الفقهاء أن القصاص في النفس أو الطرف لا يجوز إلا بحضره السلطان. وهذا مذهب الشافعي، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه. فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي. فإن تم الاستيفاء بدون حضرة السلطان فقد وصل إلى حقه ويعزر لافتياته بفعل ما منع من فعله.

ويرى البعض الآخر: أن الاستيفاء يجوز بغير حضرة السلطان إذا كان القصاص في النفس لما يلي:

١. أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة[٢]، فقال: إن هذا قتل أخي. فاعترف بقتله، فقال النبي ﷺ: " أذهب فاقتله "[٣].

٢. ولأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يثبت ذلك[٤].

---

(١) انظر: تبصرة الحكم ٢/٢٦٦ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٥ – ٢٣٦، ولأبي يعلي ص ٢٧٩، المغنى ١١/٥٣٣، روضة الطالبين ٩/٢٢١.

(٢) النسعة: القطعة من السير الذي تشد به الرحال.

(٣) مسلم ٢/١٣٠٧ – ١٣٠٨.

(٤) انظر: المغني ١١/٥١٥ –٥١٦، روضة الطالبين ٩/٢٢١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٥ – ٢٣٦، ولأبي يعلي ص ٢٧٩.

الفرع الثالث

العقوبات التعزيزية

الذي ينفذ العقوبات التعزيرية هو الإمام أو من ينيبه، وذلك لأن أمر التعزير متروك لولي الأمر أو للقاضي.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في هذا الشأن، فتارة تجدهم يستخدمون لفظ الإمام أو نائبه وتارة يستخدمون كلمة الحاكم أو القاضي[1].

والحقيقة أن الدولة الإسلامية في بداية تكوينها كان المجتمع صغيراً لا يحتاج إلى تخصيص من يقوم بتنفيذ هذه العقوبات.

فقد كان الرسول ﷺ يقضي وينفذ ما يقضي به، وفي بعض القضايا كان الرسول ﷺ يقضي ويأمر أصحابه بالتنفيذ فيمتثلوا لذلك.

" لكن الأمر لم يبق على هذه الحال وإنما تغير نتيجة اتساع رقعة الدولة وتفرق المسلمين في أمصارها إذ وقعت الحاجة إلى تقسيم الأعمال وتخصيص الوظائف، فنصب القضاة وعين الولاة وأمراء الأقاليم وقادة الجيوش، فأصبح لكل مهمة شخص أو أشخاص يقومون بها بموجب تكليف من إمام المسلمين وفي حدود معينة يحددها الأمر بالتكليف، فأصبح اختصاص القاضي لا يشمل التنفيذ وإنما صار التنفيذ للولاة والأمراء ورجال الشرطة فينفذون ما يحكم به القضاة "[2].

ومن العلماء من يجعل التعزير في حالة الاستبراء قبل ثبوت الجريمة للأمير وليس للقاضي، لأن الأمير مختص بالسياسة والقاضي مختص بالأحكام. والسياسة

---

(١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧ وما بعدها، ولأبي يعلي ص ٢٨٠ وما بعدها، روضة الطالبين ١٠/١٧٥، الموسوعة الفقهية ١٢/٢٥٤، ١٥/٢٤٦، ١١/١٤٨ – ١٤٩، الموسوعة الجنائية ١/٣٤٧ – ٣٤٨، ٣٥٨ – ٣٥٩، التعزيز في الشريعة الإسلامية ص ٤٧٦ وما بعدها، التعزيرات البدنية وموجباتها ص ٣٦٣ وما بعدها.

(٢) التعزيرات البدنية وموجباتها ص ٣٦٣ – ٣٦٤، وانظر القضاء في عهد عمر ١/١٦٥ وما بعدها

قد تقتضي تعزير المتهم كحبسه حتى يموت عند التهمة. وهذا من الفروق التي يقول بها البعض بين الأمراء والقضاة[١].

" ولعل أساس اختصاص الإمام بالسياسة أنها من الأمور العامة، التي يراعى فيها أمن الدولة وسلامتها واستقرار السلطان فيها، وإخلاء البلاد من الفساد، وجمع الكلمة، إلى غير ذلك من الأغراض. وكل هذه أمور جعل النظر فيها للولاة لا للقضاة، الذين يختصون عادة بالنظر في الخصومات الفردية ورفع اعتداء الأفراد بعضهم على بعض، مما يسلب حقاً أو يحول دون استعماله "[٢].

ويرى بعض العلماء أن التعزير الواجب حقاً لله تعالى يقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية، لأنه من باب إزالة المنكر استناداً للحديث الشريف ((من رأى منكم منكراً فليغيره ... الحديث))[٣].

وفي النظام الإجرائي السعودي: يشترط إذن ولي الأمر أو نائبه لتنفيذ العقوبات الشرعية، وخاصة تلك العقوبات التي فيها اتلاف كالقتل والقطع والرجم. والمتتبع للأحكام الصادرة بهذا الشيء يجد أنها تأخذ التسلسل الآتي: صدور الحكم من المحكمة الكبرى، ثم تصديقه من هيئة التمييز، ثم إقراره من مجلس القضاء الأعلى، وأخيراً يعرض على ولي الأمر للإذن بإقامة العقوبة[٤].

أما العقوبات التي لا اتلاف فيها كالجلد والحبس ونحوهما فيكفي فيها إذن نائب ولي الأمر (الحاكم الإداري للمنطقة) بموجب لائحة تفويض أمراء المناطق[٥] وذلك بعد أن يكتسب الحكم الصفة القطعية حسب ما حدده النظام[٦].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠، ولأبي يعلى ص ٥٨٢ — ٢٥٩، التعزير في الشريعة ص ٤٧٧، الموسوعة الجنائية ١/٣٢٨.

(٢) التعزير في الشريعة ص ٤٧٧، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢، ولأبي يعلى ص ٣٦

(٣) انظر: ابن عابدين ٢٩٢١٢، الموسوعة الجنائية ١/٣٤٧ — ٣٤٨.

(٤) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٨. (ويؤكد هذا بيانات وزارة الداخلية التي تصدر بعد كل عقوبة تنفذ).

(٥) هذه اللائحة صدرت بالقرار الوزاري من وزير الداخلية برقم ١٢٨٨ في ٢٣/٤/١٣٩٥هـ.

(٦) انظر المواد من ٥١ — ٥٤ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

وفي النظام الأساسي للحكم نصت المادة (٥٠) على أن (الملك أو من ينيبه يعنون بتنفيذ الأحكام القضائية).

وينفذ أحكام القتل حداً أو تعزيراً، وأحكام القطع والجروح قصّاص تعينه الدولة لذلك مقابل مكافأة عن كل عملية على النحو الذي صدر به الحكم الشرعي أو أمر به ولي الأمر[١].

أما القصاص في النفس فقد نص النظام على أنه يتولى ذلك ذوو القتيل، يقوم به وكيل الورثة إذا رغبوا في ذلك، وإذا تخلى الورثة عن تولي انفاذه برغبتهم أو عدم وجود من يقوى على القيام به فيقوم بتنفيذه قصاص يعينه نائب ولي الأمر، وهو أمير المنطقة سواء حضر بنفسه التنفيذ أو أسند الإشراف على تنفيذه إلى الشرطة[٢].

أما الهيئة المشرفة على التنفيذ في المملكة، فقد تشكلت لجنة دائمة في كل إمارة مهمتها الحضور والإشراف على تنفيذ الأحكام الشرعية واتلاف الخمور والممنوعات وتنظيم المحاضر اللازمة، ويراعى في مندوب الهيئة والمحكمة علمهم بالحدود الشرعية وغيرها من العقوبات، وكيفية تنفيذها، حتى تتم بطريقة صحيحة. وعلى اللجنة قراءة الحكم الشرعي، والأمر الصادر بالتنفيذ[٣].

وقد أكد النظام على الجهات المختصة بالتنفيذ بضرورة التقيد عند تنفيذ الأحكام الشرعية بحدود ما نص عليه الحكم الشرعي دون زيادة أو نقصان، ومن يخالف ذلك يعاقب بما يراه ولي الأمر[٤].

---

(١) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية. ص ٢٤٦.

(٢) تعميم وزارة الداخلية برقم ٢/س، ٦٣٠٢ في ١٣٩٢/٨/٢٦هـ، وانظر المواد ٢٢٤، ٢٢٥ من مشروع لائحة هيئة التحقيق.

(٣) فتوى المفتي بخطابه لوزارة الداخلية برقم ٤٠٢٨ في ١٣٨٥/٩/٢٠هـ. والتعميم برقم ٣/٢٢١ في ١٣٩٦/١١/١٦هـ ورقم ١٥٧٧٥ في ١٣٩٧/٦/١١هـ.

(٤) الأمر السامي رقم ٤/ب/٢٦٧٤ في ١٤٠٨/٨/٢٣هـ.

المطلب الثاني
علانية تنفيذ العقوبات

أوجبت الشريعة الإسلامية إقامة الحدود علانية، والأصل في ذلك قوله تعالى: " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "[1]؛ لأن الغاية هي أن يتناهى الناس عما حرم الله عليهم، إضافة إلى الإغلاظ على المجرمين بحضور جماعة من الناس[2].

وقد ورد في بدائع الصنائع كلام مفيد عن هذا الأمر حيث يقول المؤلف:
" وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه: " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ". والنص إن ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون وارداً في سائر الحدود دلالة لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك لا يحصل إلا أن تكون الإقامة على رأس العامة لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة والغيب ينزجرون بإخبار الحضور فيحصل الزجر للكل، وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لأنه لو جاوز لمنعه الناس عن المجاوزة، وفيه أيضاً دفع للتهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه "[3]. ومما يؤيد هذا أنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أقام الحد سراً. وقد سبق معنا إيراد الكثير من نصوص الحديث والأثر فيما يتعلق بإقامة الحدود، دون أن نجد شيئاً من ذلك.

بل ورد نص عن عمر رضي الله عنه ينكر فيه إقامة الحد سراً، فقد روى عبد الرزاق وغيره: " أن عمر بن الخطاب كان له ولد يكنى أبا شحمة، اسمه عبد الرحمن الأوسط، وكان غازياً فشرب نبيذاً، فجاء إلى عمرو بن العاص وقال: أقم

---

(١) سورة النور، آية ٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٠/٧. تبصرة الحكام ٢٦٩/٢، القوانين الفقهية ص ٢٣٣، المجموع شرح المهذب ٣٩/٢٠، المهذب ٢٧١/٢، كشاف القناع ٨٤/٦، فقه السنة ٤٢٥/٢، التشريع الجنائي ٤٤٤/٢، فقه عمر ٤٥٥/١ وما بعدها، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص ٢٢٧، تفسير ابن كثير ٢٦٢/٣، تفسير الشوكاني.

(٣) بدائع الصنائع ٦٠/٧ – ٦١.

علي الحد، فامتنع فقال: إني أخبر أبي إذا قدمت عليه، فضربه الحد في داره، فكتب إليه عمر يلومه، وقال: ألا فعلت به ما تفعل بالمسلمين؟ فلما قدم على عمر ضربه، فاتفق أن مرض فمات "[١].

فهذا الأثر فيه دلالة على أن حد المسكر لابد من إقامته علناً، فكذا بقية الحدود قياساً على الزنى[٢]. ويلحق بهذا القصاص في النفس لاتحاد الحدود والقصاص في علة العلانية. وكذلك التعزير بالقتل. أو غيره من صور التعزير مما يرى ولي الأمر أن المصلحة تقتضي الإعلان عنه.

وقد نصت التعليمات المطبقة في المملكة على ما يلي:

"تقام العقوبات الشرعية على جميع المحكوم عليهم من أفراد الشعب وموظفي الدولة من عسكريين ومدنيين خارج السجن على ملأ من الناس "[٣].

إلا أن المرأة تجلد داخل السجن ويشهد الجلد مندوب عن المحكمة التي أصدرت الحكم، وآخر عن هيئة الأمر بالمعروف يشتركان في حضور إنفاذ الحكم مع الجهة التنفيذية التي تتولى إنفاذه، ويعتبر ذلك كافياً في الإشهار[٤]، (لأن الطائفة كما

---

(١) فقه عمر ٤٥٥/١ وفيه " فتح الباري ٦٥/١٢ وقال ابن حجر: روى ذلك عن أبي سعد وأشار إليه الزبير وأخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن عمر مطولاً. مصنف عبد الرزاق ٢٣٢/٩. وانظر: الرياض النضرة ٣٢/٢، الموضوعات لابن جزي ص ٢٠٧.

(٢) انظر: فقه عمر ٤٥٦/١ – ٤٥٧.

(٣) قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٣ في ٧٩/٧/٢٥ المبنى على قرار مجلس الوزراء رقم ٥ في ١٣٧٦/٢/٦هـ والمؤيد بالأمر السامي رقم ٥٦٠٤ في ١٣٧٩/٨/٤هـ المعمم من الوزارة برقم ١٢٨٢٩ في ١٣٧٩/٨/٣٠هـ.

(٤) الأمر السامي رقم ٤٦٢٠ في ١٣٩٠/٣/٧هـ ورقم ٢٢٩٧ في ١٣٩٠/١٢/٢٢هـ المعمم برقم ٤٢٦ في ١٣٩١/١/١٩هـ. وقرار اللجنة المشكلة من وزير الداخلية بالنيابة ووزير العدل بموجب الأمر الملكي شرحاً على خطاب وزير العدل رقم ٣٩٠٩/١/خ/س في ١٣٩٠/١١/١٣هـ. والخطاب رقم ٢/١٩/ت في ١٣٩١/١٢/٢هـ.

فائدة: كان المعمول به في السابق اشهار جلد النساء علانية خارج السجن بموجب الأمر الصادر من رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٩٨٦ في ١٣٨٥/١٢/١٦هـ المبنى على خطاب سماحة رئيس القضاة رقم ٤٦٩٣ في ١٣٨٥/١١/٢١هـ الذي ينص على مشروعية إشهار جلد النساء في الحدود خارج السجن. إلا أن طروء بعض المحاذير المترتبة على ذلك، والتي لم تكن موجودة في السابق بهذه الكيفية، فقد تقرر أن يكون الجلد داخل السجن للنساء فقط، مع حضور الطائفة المنصوص عليها شرعاً، وتنفيذ حد الجلد بالكيفية التي وردت في الشرع الإسلامي دون تقصير.

ورد في المغنى واحد فما فوق)[١].

ووردت أيضاً الأوامر التي تقضي " بعدم تمييز العسكريين فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام إذا حكم عليهم بحد شرعي أو حكم عليهم بالسجن في جريمة مخلة بالشرف والأمانة[٢].

ويستفاد من القرار السابق: أنه إذا حكم على أحد من العسكريين بحد شرعي أو السجن في جريمة مخلة بالشرف والأمانة فيعامل كالمدنيين من حيث تنفيذ العقوبة عليه، فإن كانت العقوبة السجن فيسجن في السجن العام، وإن كانت حداً شرعياً نفذ علناً وفقاً للتعليمات السابقة[٣].

وفي النظام أيضاً: أنه يتم الإعلان عن تنفيذ الحدود وما تقضي المصلحة العامة الإعلان عنه، أما باقي العقوبات التعزيرية فيكتفي بالتنفيذ فقط دون الإعلان[٤].

وهذا النص فيما عدا التعزير الذي فيه إتلاف، أما التعزير الذي فيه إتلاف كالقتل ونحوه، فيعلن عن تنفيذه، كعقوبة مهربي المخدرات. كذلك العقوبات

---

(١) ملخص أقوال العلماء في هذا ذكرها أكثر من واحد. ومن هؤلاء ابن المنذر في كتابه الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/١٣-١٤ حيث يقول: " قال أبو بكر: روينا عن ابن عباس أنه قال: الطائفة الرجل فما فوقه . وبه قال مجاهد . وفيه قول ثان هو: أن الطائفة رجلان. هذا قول عطاء واسحق. وفيه قول ثالث وهو: أن الطائفة ثلاثة. هذا قول الزهري والشافعي. وللشافعي- وفيه- قول رابع وهو أن الطائفة أربعة. هذا قول مالك... وقال ربيعة: الطائفة ما زاد على أربعة. وفيه قول سادس وهو: أن الطائفة عشرة: هذا قول الحسن البصري. وقال قتادة .. نفر من المؤمنين. وقال أبو بكر: والطائفة الجماعة، وقد يقع هذا الإسم على الواحد» والراجح: أن المقصود بذلك هو العدد الذي يحصل به الزجر والردع دون تحديد.

(٢) قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٧ في ١٣٩٣/٣/٨هـ، والمفسر بقراره رقم ١٧٧٥ في ١٣٩٤/٩/٢٧هـ. والمعمم برقم ٤٦٠٣/١٦ في ١٣٩٤/١٢/٢٤هـ.

(٣) وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ١٢٣ الصادر عام ١٣٧٩هـ والذي سبقت الإشارة إليه آنفاً. وانظر: مرشد الإجراءات الجنائية ص ٢٤٣.

(٤) الأمر السامي رقم ٣٦٣١ في ١٣٧٩/٤/١٥هـ. وتعميم وزارة الداخلية رقم ٥/٢٣٤٠٤ في ١٣٩٩/٦/١١هـ.

التعزيرية التي يرى ولي الأمر أن المصلحة تقتضي الإعلان عنها، وذلك مثل نشر الأحكام الصادرة في قضايا الرشوة والتزوير في الصحف، مقرونة بصور مرتكبيها، ليطلع المواطنون على ما تتخذه الدولة بحق أولئك من أجل ردع وزجر المجتمع عن ارتكاب مثل هذه الجرائم[١]. ويتم النشر بمعرفة وزارة الداخلية دون الإمارات. ويقتصر النشر على الصحف المحلية دون غيرها[٢].

ومن أمثلة ذلك أيضاً بعض الجرائم التعزيرية التي يرتكبها من يمارسون التجارة مثل الغش وبيع مواد فاسدة ونحوها، وقضايا التستر التجاري أو مخالفة أنظمة العمل والإقامة وغيرها، فهؤلاء يعلن عنهم في الصحف المحلية.

وقد نصت التعليمات على أن ما يتعلق بالإعلان في وسائل الإعلام المختلفة من تنفيذ الأحكام التي تصدر بالقطع أو القتل أو الرجم وغيرها، فإن ذلك من اختصاص وزارة الداخلية، ولا يعلن عنها إلا بإشعار منها، وتزود الأمارة المعنية بصورة من الإعلان الصادر من قبلها[٣].

ومما يتعلق بهذا الأمر أيضاً: صدور الأوامر التي تقضي بمنع تصوير تنفيذ الأحكام الشرعية منعاً باتاً، وأنه إذا نص في الحكم الشرعي على إنفاذ الحد أو التعزير بالتشهير، أو أمر به ولي الأمر فينفذ هذا في المكان المتعارف عليه، وعلى قوات الأمن أن تمنع المصورين من التقاط صور لهذا المشهد[٤].

---

(١) الأمر السامي رقم ١٤١٢ في ١٤٠٠/٨/١٥هـ ورقم ٢٢٨٣ في ١٤٠١/٣/٢٦هـ، وتعميم وزارة الداخلية رقم ١٦س/٤٤٨٣ في ١٤٠٠/١١/١٣هـ.

(٢) الأمر السامي رقم ١٨٤٢ في ١٤٠١/٨/٢٨هـ.

(٣) الأمر السامي رقم ٣٦٣١ في ١٣٩٧/٤/١٥هـ المعمم من وزارة الداخلية برقم ٥/٢٣٤٠٤ في ١٣٩٩/٦/١١هـ

(٤) تعميم وزارة الداخلية رقم ٢١٦٦ في ١٣٨٦/٢/١٥هـ.

المطلب الثالث
موانع التنفيذ

يمتنع التنفيذ إذا جد ما يسقط العقوبة بعد الحكم بها.

وموانع التنفيذ في العقوبات الشرعية منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

وهذه الموانع إجمالاً هي:

١. موت الجاني.

٢. فوات المحل. ويقصد بهذا فوات محل تنفيذ العقوبة. كفوات اليد عند الحكم بالقطع سواء كان حداً أو قصاصاً. وغير ذلك من الأمثلة.

٣. التقادم. والمقصود به مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة المقررة دون أن تنفذ[١]. وهذا خاص بجرائم الحدود. وقد يؤخذ به في التعزير[٢].

٤. الرجوع عن الإقرار وهذا أيضاً خاص بجرائم الحدود.

٥. رجوع الشهود أو بعضهم عن شهادتهم. وهذا من موانع تنفيذ الحدود والقصاص، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة. والرجوع شبهة ظاهرة.
وإن كان المشهود به مالاً أو عقداً فإن رجوع الشهود أو بعضهم لا يمنع التنفيذ، لأن القضاء قد تم، وليس هذا مما يسقط بالشبهة، وعلى الشهود ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان. ولا يرجعون على المحكوم له[٣].

٦. بطلان أهلية الشهود بعد القضاء وقبل الإمضاء. وهذا في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنى والشرب.

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٧٧٨.

(٢) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٥٢٦ – ٥٢٧.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٤٣.

٧. موت الشهود. وهذا في حد الرجم خاصة.

٨. العفو عن الجاني. وهذا في حقوق الآدميين كالقصاص والتعزير والقذف - عند بعض العلماء -. ويدخل ضمن هذا العفو إلى دية في القصاص. أو العفو مقابل الصلح والتراضي. وكذلك العفو عن التعزير الواجب لحق الله تعالى[١].

٩. تملك السارق للمال المسروق.

١٠. توبة الزاني والسارق وشارب الخمر والمرتد. وكذلك توبة من استحق عليه تعزير لحق لله تعالى[٢].

١١. إرث القاتل حق المطالبة بالقصاص: ومثاله بعد صدور الحكم وقبل الاستيفاء لو كان هناك ثلاثة أخوه وأسماؤهم على التوالي: علي وسعيد وناصر. فلو ان علياً قتل ناصر، فوارث المطالبة بالقصاص هنا هو سعيد، فإذا طلب القصاص وحكم به وقبل التنفيذ مات سعيد، فحق المطالبة هنا يؤول إلى علي باعتباره وارثاً لسعيد، والوارث يقوم مقام مورثه في جميع الحقوق الثابتة له ومنها القصاص. ففي هذه الحالة لو قلنا به لترتب على ذلك أن يقتص الإنسان من نفسه لنفسه، ولم يقل بذلك أحد. لاستحالة وجوب القصاص له وعليه[٣].

١٢. تناقض الشهود: وهذا إذا كان المحكوم به عقوبة كالحد أو القصاص. أما إذا كان مالاً فيستوفى ولا ينقض[٤].

١٣. نقض حكم القاضي: وقد تحدث الفقهاء عن صور نقض حكم القاضي بعد صدوره. ومن صور ذلك أن يكون حكمه مخالفاً لنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس[٥].

---

(١) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٥١٠ وما بعدها، التعزيرات البدنية وموجباتها ص ٤٢٣ وما بعدها.

(٢) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٥١٦ وما بعدها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥١، عقوبة الإعدام ص ٢٨٢.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/٤٥ – ٤٦.

(٥) انظر: المرجع السابق ٣٣/٣٣٩.

المبحث الثاني

تنفيذ الأحكام المدنية

المطلب الأول

المقصود بها، وأنواع التنفيذ فيها

المقصود بالأحكام المدنية: هي ما عدا الأحكام الجنائية سواء كانت حقوقاً مالية أو غيرها.

أما أنواع التنفيذ هنا فنوعان:

الأول: التنفيذ الإختياري: الأصل في تنفيذ الأحكام المدنية في الشريعة الإسلامية هو الوفاء الاختياري بالديون بعد صدور الحكم واكتسابه الصفة القطعية.

وقد حثت الشريعة الإسلامية على هذا الامر. فالله تعالى يأمر برد الأمانات إلى أهلها وتنفيذ العقود والوفاء بالعهود. ومن الآيات الدالة على ذلك ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [(٢)].

٣- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [(٣)].

٤- قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [(٤)].

٥- ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾ [(٥)].

---

(١) سورة النحل، آية ٩١.

(٢) سورة المائدة، آية ١.

(٣) سورة النساء، آية ٥٨.

(٤) سورة النساء، آية ٢٩.

(٥) سورة النساء، آية ٦٥.

كما ثبت الحث على هذه الأمور وبيان أهميتها في السنة النبوية الشريفة، فقد ورد عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة بهذا الخصوص أذكر منها:

١. حديث ((آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)) [١].
٢. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يؤتي بالرجل الميت عليه الدين فيسأل: هل ترك لدينه من قضاء، فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال: صلوا على صاحبكم ... الحديث) [٢].

ووردت أحاديث أخرى بهذا المعنى امتنع فيها الرسول ﷺ من الصلاة على من مات وعليه دين حتى تكفل بالوفاء بالدين بعض الصحابة.

ولأهمية الوفاء بالدين، وعظم أجر الوفاء به بإيصال الحقوق إلى أربابها كان الرسول ﷺ يقضي عن المدينين الذين لا مال لهم. فقد ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق ذكره تكمله الحديث: " فلما فتح الله عليه الفتوح قال: انا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته " .

النوع الثاني: من أنواع التنفيذ هنا هو التنفيذ الإلزامي (الجبري).

من المعلوم أن النفس البشرية جبلت على حب المال والاستزادة منه، والتعلق به، ويصاحب هذا الوصف لدى بعض الناس امتناعه أو تردده عن الوفاء بالدين الذي عليه أو الحق الذي حكم عليه به.

ولأجل هذا أجازت الشريعة الإسلامية إجبار المدين على الوفاء بما التزم به، إذ لا يعقل أن يترك من هذه حاله دون إلزام على الوفاء بما استحق عليه، بل إن الشريعة الإسلامية تتشدد في إكراه المدين على الوفاء عند امتناعه عن ذلك اختياراً فمطل الغني في الإسلام ظلم بين للدائن وإضرار به[٣].

---

(١) البخاري ٢/٩٥٢، مسلم ١/٧٨ (وقد ورد الحديث بروايات عدة).
(٢) البخاري ٢/٨٠٥، مسلم ٣/١٢٣٧.
(٣) اجراءات التقاضي والتنفيذ ص ٢٣٧، وانظر تفصيل تلك الإجراءات في كل من: القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ص ٩٢ وما بعدها، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ص ١٩٠ .

والذي يتولى التنفيذ الجبري هو الحاكم أو القاضي إذا كان أمر التنفيذ مفوضاً إليه فقد نص بعض الفقهاء على أن من واجبات الحكام: " تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم " .

وليس هذا فحسب بل إن هؤلاء الفقهاء قد جعلوا تنفيذ الأحكام فرضاً على الدولة كغيرها من الفروض، وألزموا الحاكم بمحاربة من امتنع من التزامه عند إصراره على ذلك الامتناع[1].

هذا بالنسبة للحكام، أما وجوبه على القضاة إذا فوض التنفيذ إليهم، فقد تحدث عنه الفقهاء وجعلوا التنفيذ جزء من القضاء (كما سبق) فهو المرحلة الثالثة منه والقضاء بدون تنفيذ لا طائل من ورائه، ولا قيمة له. ولأهمية التنفيذ وكونه من أعمال القاضي إذا كلف به جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري (فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له). وقد نص الفقهاء على أنه إذا صدر الحكم وفق أصوله الشرعية فإنه يجب على القضاة تنفيذه[2].

المطلب الثاني

تنفيذ الأحكام العادية في النظام القضائي السعودي

(الحكم الذي يصدر في الدعوى إذا لم ينفذه المحكوم عليه طوعاً احتاج المحكوم له إلى أن يلجأ إلى الجهة المختصة في الدولة لتعاونه في تنفيذ الحكم الصادر له. والأصل أن الأحكام لا تنفذ إلا إذا أصبحت نهائية)[3]. وتكون

---

(١) انظر: الاحكام السلطانية للماوردي ص١٥، ١٦، ولأبي يعلي ص٢٧،أدب القاضي للماوردي ١/١٨١، الغياثي للجويني ٢١٤. السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٧٠٣، السلطة القضائية لشوكت عليان ص ٤٣٢ وما بعدها.

(٢) أنظر: تبصرة الحكام ١/١٣٢، الفروق وبهامشها تهذيب الفروق ١/٢٠٦ وما بعدها، ٤/٩٩ اعلام الموقعين ١/٧٠، معين الحكام ص ٥٢، الموسوعة الفقهية ١٤/٧٢، السلطة القضائية وشخصية القاضي ص ٧٠٤.

(٣) التنظيم القضائي في المملكة لآل الشيخ ص ١١٤.

الأحكام نهائية إذا تم تنفيذه لدى محكمة التمييز. وصادقت على الحكم المرفوع إليها، او كان الحكم مما تختص به المحاكم العامة أو الجزئية ولا يرفع للتمييز، أو انتهت المدة المحددة للاعتراض على الحكم ولم يقدم الاعتراض خلالها، أو حصلت القناعة به من المحكوم عليه، أو كان من القضايا التي بني الحكم فيها على الصلح والتراضي[1].

وقد نصت المادة ٥٠ من تنظيم الأعمال الإدارية على أنه: (إذا صدق الحكم من مرجعة اكتسب الصفة القطعية ووجب تنفيذه وعلى جهات التنفيذ حال مراجعة المحكوم له بالصك تنفيذ الحكم وعدم قبول أي عذر أو مماطلة من المحكوم عليه).

التنفيذ المؤقت:

عرفنا فيما سبق أن التنفيذ الجبري في النظام القضائي السعودي لا يكون إلا للأحكام التي اكتسبت الصفة القطعية، إلا أن هناك بعض الأحكام التي تتطلب التعجيل في تنفيذها بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه الصفة القطعية.

وقد بين نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الحالات التي تنفذ أحكامها بصفة عاجلة ومؤقتة قبل أن تصير تلك الأحكام قطعية، كما تضمن النظام شروط هذا التنفيذ.

فقد نصت المادة (٥٦) من هذا التنظيم على ما يلي:

(يجب التنفيذ المؤقت بطلب المحكوم له حضورياً كان الحكم او غيابياً قبل تصديقه في المواد التالية:

---

(١) انظر: اختصاصات محكمة التمييز التي تضمنتها لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية رقم ٢٤٨٣٦ في ١٣٨٦/١٠/٢٩هـ. وما طرأ عليها من تعديل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ١٤١٠/٤/١هـ. وانظر: المرافعات الشرعية للدرعان ص ١٨٥، إجراءات التقاضي والتنفيذ ص ٢٣٩، ٢٤٠. وانظر المادة رقم ٥٥ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

أ – النفقات.

ب – أجرة الحضانة.

ج – أجرة الرضاعة والمسكن وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة، وحفظ المرأة عند المحرم وضم الولد إلى الولي).

وفي المادة (٥٧): (يشترط للتنفيذ المؤقت ما يلي:

١. طلب المحكوم له.
٢. أمر الحاكم بذلك
٣. تقديم كفيل مليء: كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية وحضور في غيرها).

أما المادة (٥٨) فقد نصت على (تنفيذ الحكم بتسليم الولد إلى وليه والمرأة إلى محرمها، وبالتفريق بين الزوجين وتسليم الصغير والصغيرة للحاضنة يكون جبراً بصورة مستعجلة نظامية).

تنفيذ الأحكام الغيابية: اشتمل تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على كيفية تنفيذ الأحكام الغيابية وذلك في مواده (٣٧، ٣٨، ٤٠) وقد نصت هذه المواد على ما يلي:

مادة (٣٧): (لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم).

مادة (٣٨): (للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذه مؤقتاً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية:

أ– تصديق الحكم من مرجعه.

ب– وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية.

ج– تقديم كفيل مليء: كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك).

مادة (٤٠) (على دوائر التنفيذ تسيلم المحكوم به غيابياً بطلب المحكوم له بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٨).

الصيغة التنفيذية للحكم : كما سبق أن ذكرنا أنه (إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده طواعية، فإن للمحكوم له أن يلجأ إلى السلطة العامة لمساعدته في الحصول على حقه بتنفيذ ما تضمنه الحكم الصادر له، ولما كانت هذه الجهات لا تساعد في التنفيذ إلا إذا كان الحكم جائز التنفيذ نظاماً، وكان تقدير هذا الأمر ليس من اختصاصها، فإنه يجب على المحكمه أن تذيل الحكم الواجب التنفيذ بالصيغة التنفيذية لتكون الجهات المعنية على بينة من ذلك. والصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام هي:

يطلب من كافة الدوائر والمصالح الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا الحكم القضائي بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة) [١].

وقد تضمن الباب الثاني عشرمن نظام المرافعات الشرعية الجديد الحديث عن إجراءات التنفيذ ،واشتمل على كثير من الأحكام التي سبق ذكرها هنا، مضافا اليها بعض التفصيلات التي اقتضتها مستجدات التعامل بين الناس ، حفاظا على مصالح المتقاضيين ، وجعل الحكم الشرعي موضع التنفيذ الفعلي . ليكون له قيمته وأهميته التي يستحقها.

---

(١) التنظيم القضائي في المملكة لآل الشيخ ص ١١٦. وقد أيدت ذلك المادة(١٩٦) من نظام المرافعات الشرعية الجديد.

الفهرس